



جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دعوى القضاء الكامل وتطبيقاتها في النظام القانوني الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون عام

إشراف:

إعداد الطالب:

- أ.د. إبراهيم ملاوي

- محمد اللطيف رزايقية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أمينة رايس	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة أم البواقي	رئيسا
إبراهيم ملاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
ياسين قوتال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
عمار بريق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سوق أهراس	عضوا مناقشا
باديس سعودي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
سامية العايب	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة قالة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

[سورة النساء، الآية 58].

شكر وتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه حمداً عظيماً كعظمته، لما أتمه عليّ من فضله بإتمام هذه الرسالة على هذا النحو.

لا يشكر الله من لا يشكر الناس، فشكراً جزيلاً لكل من قدّم لي يد العون، ونحن نخط هذه السطور الأخيرة، ونقف لنقدم تحية خاصة إلى أساتذتنا الكرام في جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي.

وعرفاناً بالجميل والفضل، فإنني أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور: "إبراهيم ملاوي" لما تفضل به على رسالتي من إشراف وتوجيه، وما بذله من جهد مبارك لإفادتي ونصحي لإنجاز هذا العمل.

ولا يفوتني إلا أن أقدم شكري لكل من ساعدني من أصدقاء وزملاء، فكل الشكر لمن رافقني لإتمام هذه الرسالة، وجزاهم الله جميعاً عنّي خير الجزاء.

وأخيراً نشكر لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة.

متمنين من المولى عز وجل أن يوفقنا في ذلك.

وشكراً.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

والدي رحمه الله ..

والدتي أطال الله في عمرها ..

عائلي .. أصدقائي .. أساتذتي .. زملائي ..

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع ..

مقدمة

من المتفق عليه أن الإدارة العامة لا يمكن تركها دون ضابط يرسم لها الحدود التي لا تتجاوزها، ولعلّ أهم هذه الضوابط هو قيام الإدارة بعملها في حدود القانون، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية، إذ يقتضي أن تأتي تصرفات وأعمال الإدارة وفق القانون، أي السند أو الأساس القانوني، وبغرض تأكيد الحماية القانونية للأفراد وحقوقهم، قرّر المشرّع ضرورة وجود أجهزة ووسائل تراقب عمل الإدارة، هذه الأجهزة تختلف باختلاف الدول والنظم القانونية المتبعة. غير أنّ أهم وسيلة تضمن مشروعية أعمال الإدارة هي الرقابة القضائية، التي عرفت تطوراً كبيراً وهاماً في القوانين المقارنة، خاصة القانون الفرنسي، حين وصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري مراقباً من طرف القضاء الإداري، وذلك من خلال الوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية.

ولقد فُرض على القضاء الإداري رقابة صارمة لسببين؛ يتعلّق الأول بأعمالها وقراراتها التي لها ارتباط وثيق بحقوق وحرّيات الأفراد، والثاني يخص ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في اتخاذ قراراتها، وعليه فقد حظيت الرقابة بمكانة دستورية، إذ نصّت المادة 161 منه على أن "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وأشارت إليه أيضاً المادة 24 "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما نصت المادة 47 من القانون المدني على أنّ "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ويختلف الطعن في القرارات وأعمال السلطات الإدارية باختلاف طبيعة الطعن القضائي، إذ يدرج الفقه ثلاث تقسيمات للطعون القضائية، أهمها دعوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير، ودعوى القضاء الكامل، وما يعنينا في هذا الصدد دعوى القضاء الكامل، أين تقوم مسؤولية الإدارة في صورتين؛ الأولى في مخالفة القانون، وذلك بإلغاء القرارات غير المشروعة، أو تعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب فيه،

والتعويض لصالح المتضرر، وأمّا الصورة الثانية فتتمثل في فعل التعدي، بإعادة الحال إلى ما كان عليه وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، أو عن طريق دعوى التعويض.

والمتتبع لنشاط الإدارة أو ما يطلق عليه بالأعمال الإدارية- وهو أحد أهم موضوعات القانون الإداري- يجد أنّ نشاط الإدارة العامة أو السلطات الإدارية في الدولة، يتمثل في إقرار وحماية النظام العام، عن طريق ما يعرف بالضبط الإداري بمحتوياته الثلاثة، أي حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، هذا من جانب، ومن جانب آخر في إنشاء وإدارة المرافق العامة الأساسية، كالدفاع عن الوطن، إقامة العدالة، التنظيم بأنواعه، وتزويد الأفراد وغيرهم بالمياه والكهرباء.

والإدارة العامة أثناء قيامها بنشاطاتها المندرجة في هذا النطاق أو ذاك تباشر أعمالاً مختلفة ومتنوعة تختلف في طبيعتها وآثارها، فقد قسمت أعمالها إلى قسمين رئيسيين، يتعلّق القسم الأوّل بالأعمال القانونية التي تعبّر عن الإرادة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، أولها التصرفات التي تصدر بإرادة منفردة، كالقرارات الإدارية، التي تستخدم أساليب السلطة العامة، مثل ما تصدره الإدارة الضريبية من قرارات موجهة إلى المكلفين بالضريبة، سواء في مجال الوعاء الضريبي التقديري أو التحصيلي، التي يختص بها القانون الضريبي، الذي يحدد منازعاتها أمام الإدارة والقضاء المختص. وثانيها ما تصدره الإدارة في مجال التصرفات بإرادتين، كالقرارات التي تصدر في نطاق العقود الإدارية، التي تنشأ من ثنائي الإرادة، إدارة مع إرادة الطرف الآخر المتعاقد معها، فقد تكون سلطة إدارية أخرى، وغالباً ما تكون مع الأفراد، وفي هذا الشأن تصدر الإدارة المتعاقدة قرارات متصلة وأخرى منفصلة عن العقد الإداري، والقانون الذي تخضع له هو قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام والمراسيم المطبقة له.

أمّا القسم الثاني فيختص بالأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة العامة ولا تترتب عليها بذاتها آثاراً قانونية، فهي عبارة عن أخطاء تصدر من أعضاء السلطة الإدارية، ولكنها

لا تصدر بقصدٍ تترتب عليه آثار قانونية، وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية الإدارية (دعوى التعويض)، التي يخضع نظامها القانوني بحسب أساسها، إذا كانت عن طريق الخطأ أو دون خطأ، فهي مقررة جزئياً في التشريع الجزائري ومطبقة قضاءً واجتهاداً، كما هو الحال في القانون الفرنسي.

وقبل دراسة المسؤولية الإدارية وجب التطرق إلى بعض الأمثلة، نظراً لأهميتها وتعقيداتها، كالأعمال الفنية التي يقوم بها موظفو الإدارة العامة، مثل الأعمال الهندسية، الرسم والخطط العمرانية، والتصميمات المعمارية وغيرها، وكذلك التدريس بأنواعه كنشاط فني ثقافي، وكالإشارات التي تتولاها الإدارة مباشرة عن طريق أجهزتها الفنية (أعمال لإزالة الأشغال بالطريق العام، التي تحرمها اللوائح والقوانين)، وكذلك التعديات الواقعة على أموال وأراضي الدولة، ونشاط رجال الأمن نتيجة أخطائهم باستعمال الأسلحة وإحداث أضرار للأفراد.

ويمكن القول أنّ الأعمال المادية لا حصر لها، وتتفرع إلى عدة فروع، فهي تتحقق في كل مرة بأفعال ووقائع يمكن أن تضر بالأفراد، لكن القيام بها لا يستهدف تغييراً قانونياً في مراكز الأفراد بصورة مباشرة، وإلاّ كان العمل قانونياً، ويستشف من ذلك أنّ الأعمال المادية للإدارة أصبحت من اختصاص القضاء الإداري، الذي ينظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدث للأفراد من تلك الأعمال، فقد قرّر قانوني مجلس الدولة والمحاكم الإدارية التابعة له باختصاصهما وحدهما النظر في سائر المنازعات الإدارية دون محاكم القضاء العادي، إلّا ما أسس بنص، وهو اختصاص كامل.

أهمية الدراسة:

تبحث الدراسة في نظام الرقابة القضائية على هذه الدعاوى المسماة بالقضاء الكامل والتي اكتسبت أهمية بالغة في التشريع الجزائري، كما في باقي الدول الأخرى خاصة وأنه يُطرح بشكل كبير في الحياة العملية، فجل الإشكاليات والمسائل التي أثارت جدلاً فقهيًا وقانونيًا وقضائياً لاسيما في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية والمشروعة منها والقانونية

كذلك وتحملها للالتزامات تجاه الأفراد المتضررين باعتبار أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، لذلك سن المشرع قواعد قانونية ذات طبيعة لها خصوصيتها، مع تمكين الفرد من اللجوء إلى القضاء الذي هو حامي الحقوق والحريات فلا يكفي أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم السلطات و تحديد العلاقات فيما بينها وإنما يستوجب أن تتوافر الضمانات اللازمة لاحترام هذه الاختصاصات.

وبغرض تفصيل أهمية هذا النوع من الدعاوى وجب الإلمام بمختلف النقاط القانونية التي من شأنها ان تؤلف نظام قانوني متكامل يهدف تخطي العقوبات التي تواجه رجال القانون والقضاء والفرد على حد سواء، فهل وفق المشرع الجزائري في كثرة التعديلات المتعاقبة للقوانين وبنحو سريع وطارئ خاصة ما نظم بنصوص خاصة؟ أم أنها أدت إلى عدم الإلمام والاطلاع عليها من طرف رجل الإدارة وصاحب المصلحة وحتى القاضي أحيانا إضافة إلى غموض بعض نصوصها التي تحتاج إلى شرح وتفسير وتوضيح من الإدارة الوصية أو ما يعرف بالتفسير عن طريق التعليمات.

ولهذا يجب إيضاح معالمها ، كما تفيد الدارسين والمنشغلين بالمجال القانوني في فهم هذا النوع من الدعاوي وأهميتها والحكمة من تسميتها من حيث نطاق مجال تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري ، فهي تعتبر من الموضوعات الجديدة بالبحث والتي لا تقتصر على النواحي الفقهية بل تتجاوز إلى المجال العملي حيث يتعلق الأمر بإجراءات هذه المنازعة من حيث الفصل فيها إداريا وقضائيا، ومن هنا وجب إلقاء الضوء على هذه القوانين وتبيان أوجه الإيجابيات وأوجه الغموض فيها إن وجد ، مع الاستعانة بموقف القاضي الإداري الجزائري في كل مسألة من خلال مختلف قرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا سابقا.

ومن هنا نتجلى أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع:

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

- وفرة المراجع في مجال هذا البحث وسبق اطلاعي على معظمها بالرغم أنني أعتبرها صعوبة نظرا لاختلاف وجهات النظر فيها خاصة في الجانب النظري الذي لم نركز عليه كثيرا.

- سعة البحث إذ يتضمن الوقوف على اهم محاور مادة المنازعات خاصة ما يتعلق بهذا النوع من الدعاوى وسبب تسميتها بالكامل، وهذا مما يسمح لي بدعم معلوماتي السابقة وتعزيزها بمعلومات جديدة وتنقيح الخاطئ منها.

- ميولي الشخصية لمادة المنازعات الإدارية مع دعمي وتشجيعي من الأستاذ المشرف على هذا العنوان كموضوع بحث للدراسة.

وكما تجلت فيه فوائد تطبيقية مرجوة كالإستفادة والإطلاع على ماهو جديد إثر جملة التعديلات القانونية المشهودة في الآونة الأخيرة خاصة مع انتهاء الجزائر سياسة اقتصاد السوق والانفتاح الاجتماعي ومن هنا تمثلت:

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة العلمية للتعرف على أنواع من الدعاوى على سبيل المثال لا الحصر التي تنظمها نصوص خاصة في دراسة موحدة، كما أن هذا النوع من الدعاوى لم يحط بعناية فقهية وذلك لأن معظم الدراسات تركز على دعوى إلغاء أو دعوى تعويض.

- تبيان دور المشرع الجزائري في تمكين القاضي الإداري على الخصوص من الوسائل اللازمة ومدى نجاعتها لآداء دوره الإيجابي مقارنة بالأنظمة الأخرى (إلغاء وتعويض واستعجالا) ومن جهة أخرى.

- البحث في مدى جراءة القاضي الإداري الجزائري في تحقيق الموازنة بين طرفين متخاصمين أحدهما يحوز امتيازات السلطة العامة وهنا تبدو المعادلة صعبة، ومهمة القاضي أكثر صعوبة في حماية الحقوق والحريات، خاصة للأفراد وضمان استمرار النشاط الإداري للنفع العام وهذا لا يتأتى إلا ب:

1- كسب ثقة أطراف المعادلة (المنازعة) وحسن الموازنة بينهما بطريقة يغلب عليها الموضوعية وتسيطر عليها فكرة المشروعية وحماية القانون، لكي يحوز على رضا الإدارة والأفراد على حد سواء وكثيرا ما تدخل المشرع وبنى نصوصه على ما أقرته الاجتهادات القضائية أحيانا.

2- تحسين واقع هذا النوع من الدعاوى لما لها من قيمة عملية مميزة، لأنها تمس الحقوق بالدرجة الأولى وبصفة عامة تحسين صورة العمل الإداري في علاقاته مع الافراد للتخفيف والتقليل من النزاعات أمام القضاء خاصة في ظل التغيرات المتلاحقة في المجال المالي وذلك في كثرة التشريعات سواء بقوانين أو بمراسيم.

ولهذا تم الاستعانة بعدة دراسات سابقة ولو أنها تخدم نوعا ما الموضوع في جزئياته:

الدراسات السابقة:

وأما بالنسبة للدراسات السابقة كانت موجودة، ولكن بأفكار مستقلة تناولت جزئيات عامة وبقوانين سابقة، كالتى تتعلق بمعيار الاختصاص وأخرى في التظلم الإداري وأخرى بمفاهيم بمادتي الصفقات العمومية والمنازعات الضريبية ودعاوى المسؤولية الإدارية، إضافة إلى رسالة الأستاذة سهام عبيدي 2010 والتي تحمل عنوان: مفهوم دعاوى القضاء الكامل، حيث تناولت الموضوع على شكل مفاهيم عامة وركزت على جانب الاختصاص وبالتالي طرحت مشكلة أثر المعيار العضوي في مفهوم دعاوى القضاء الكامل، فهل هي دعوى إدارية بالمفهوم الضيق أو بالمفهوم الواسع.

غير أن تناول هذا الموضوع لا يخلو من بعض الصعوبات نظرا لطبيعته القانونية:

الصعوبات:

تتمثل أساسا في كثرة المراجع المتعلقة بجزئياته ومعظمها يعالج أمور نظرية أكثر منها عملية، لذلك تم اضطراريا الاستعانة بنصوص القوانين الجديدة فيما يتعلق بالدعاوى المنظمة بنصوص خاصة على سبيل المثال لا الحصر، كما أن العائق الكبير هو ندرة الأحكام القضائية الجزائرية الجديدة المتعلقة بموضوع هذا البحث والتي أحيانا أغلبها غير

منشور، لذلك تم اللجوء إلى الاجتهادات القضائية والمصرية أحيانا ومقارنتها لتتوير وتوضيح الموضوع أكثر، وكما أن الصعوبة الأخرى تتمثل في عمل القضاء بصفة عامة مقارنة بالقضاء المقارن خاصة في مسألة التكليف التي تأخذ بعدا حقيقيا في هذا النوع من الدعاوى، إذ يرتبط بالتساؤل حول المنهج الذي يتعين إتباعه من طرف القاضي الإداري من أجل تطبيق القانون تطبيقا سليما ومن ثم تحتل هذه العملية أهمية قصوى عنده باعتبارها وسيلة فنية يلجأ إليها للحكم في الدعوة المطروحة أمامه، وهي الأهمية التي تستدعي الوقوف أمام بعض الجوانب التي تفسر هذه التقنية عند القاضي الإداري وهي العمليات التي عرفت نقاشا واسعا في الفقه والقضاء على العموم والقضاء الإداري على الخصوص لكونه يبيث في دعاوى أطراف غير متكافئة الأمر الذي يلزم القاضي الإداري باستحضار وتحديد طبيعة العلاقة القانونية وتصنيفها ضمن إحدى الفئات القانونية الموجودة، أو بمعنى آخر يقوم بمطابقة الوضع الواقعي مع الفكرة القانونية لاستنتاج علاقة الطرف المدعي بالجهة الإدارية التي تدخل في الواقعة المطروحة لتقدير أي نص قانوني يطبق عليها، فتحريك فكر القاضي مبني على النقاط الآتية:

- إنه مقيد بوقائع النزاع دون تجاوزها.
- أنه يستخلص العناصر الواقعية المنتجة للدعوة انطلاقا مما عرض عليه من وقائع.
- أنه مقيد بوقائع الموضوع إذ لا يمكنه أن يعتمد منها إلا ما استقام منه بدليل.

حدود الدراسة:

تقتصر الدراسة في تطبيقاتها على عينة تتشكل من مجموعة من الدعاوى على سبيل المثال لا الحصر ، لأنها تعد من أكثر القضايا المطروحة على القضاء الإداري والمنظمة بنصوص خاصة في مجال الضرائب والعقود الإدارية ودعاوى التعويض في إطار المسؤولية الإدارية، وهذا بغرض الحصول على إجابات للتساؤلات المثارة في هذا البحث، وذلك بالرغم من الدراسات العديدة في هذا المجال وكثرة مراجعها العامة مما أدى أحيانا إلى صعوبة

فهما بكثرة تشعب قوانينها المتلاحقة سواء من طرف الإدارة أو المتقاضي وأحيانا القاضي غير المتخصص .

وكما تعتمد هذه الدراسة على اجراء استطلاع رأي الاجتهادات القضائية خاصة مع تنوع القوانين وكثرتها في هذا النوع من الدعاوى وارتباطها بقوانين أخرى، ومدى ملاءمتها. وتمت الدراسة من خلال الاطلاع على مجموعة من الكتب والمجلات العلمية والأبحاث والدراسات العلمية المتعلقة بالموضوع المذكور أعلاه إضافة إلى مجموع القوانين التي تم التطرق إليها والتي ذكرت في قائمة المراجع والمصادر.

أسلوب الدراسة

حيث تم تحديد بعض المفاهيم النظرية في جزء منها خاصة في مجال المسؤولية الإدارية سواء كانت على أساس الخطأ أو دون الخطأ، وكذلك التطبيقية في معظمها والتي ذكر مجالها بنصوص خاصة كما في منازعات الصفقات العمومية والضرائب، وهذا من خلال الاعتماد على مجموعة من المراجع تضمنت الكتب باللغة العربية والفرنسية والدراسات السابقة التي في معظمها تعلقت بأجزاء فرعية سواء كانت رسائل ماجستير أو دكتوراه المتوفرة في الموضوع وقراءتها واستنباط ما يخدم بحثنا لتحقيق أهدافه، لذلك أستخدم هذا الأسلوب للوقوف على تحديد الأحكام المطبقة على هذا النوع من الدعاوى من خلال الاطلاع على القوانين التي تحكمها والاجتهادات القضائية التي قيلت فيها خاصة في مجال تطبيقها في أنواع منها كما أسلفنا الذكر.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث في تحديد نطاق تطبيق دعاوى القضاء الكامل في النظام القانوني الجزائري، وما المكانة التي تحتلها؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار النظام الرقابي الإداري والقضائي خصوصا موقفاً في تكريس مبدأ حماية حقوق وحريات الأفراد، وفرض محاكمة ناجعة؟ وهذا لا يتأتى إلا في البحث عن مدى كفاية الاحكام العامة لها في القانون الجزائري،

مع بيان ما يعتريها من غموض على ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء الجزائري في الحفاظ على قضاء الحقوق.

وأما الوقوف عند هذه الإشكالية التي تحيلنا إلى عدة تساؤلات حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من الدعاوى والشروط الواجب توفرها وإجراءاتها لانعقاد اختصاص القاضي الإداري، وهل خصص المشرع الجزائري إجراءات تتلاءم وطبيعة هذه الدعاوى ذات الخصوصية أم أنه أبقاها خاضعة لنفس القواعد العامة للدعوى الإدارية؟ وماهي أساليب وتقنيات تحديدها من خلال عملية التكييف القانوني لها؟ وهل يمكن الحديث عن إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل باعتبار الأولى قضاء موضوعي عيني والثاني قضاء شخصي كامل؟ وهل تعتبر امتدادا لدعوى الإلغاء أم أنها دعاوى مستقلة سنت بنصوص خاصة للحد و التضييق من حرية الإدارة في ظل سلطاتها التقديرية؟ وهل منح النظام القانوني المعمول به حاليا ضمانات كافية وفعالة للأشخاص المدعين بالحق في هذه الدعاوى مقارنة بصلاحيات وامتيازات الإدارة العامة في حماية حقوقها؟ وهل سعى القضاء الجزائري إلى الاستناد إلى أحكام النظام القانوني للمسؤولية المدنية؟ وبث ذلك العديد من القرارات الخاصة للمسؤولية الإدارية كنموذج لدعاوى القضاء الكامل .

وعليه تكون الإجابة على الأسئلة سالفة الذكر كموضع اهتمام انطلاقا من كيفية ممارسة القاضي الإداري لسلطاته عمليا والمجالات التي يغطيها من خلال اختصاصه إلغاء وتعويضا واستعجالا والمحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المتفرقة خاصة في هذا المجال، وسنعمد في دراستنا على خطة تجمع في جزؤها على النظري وفي كلياتها على العملي إذ سنعكف في تناولها على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القانون واجتهادات القضاء مع التركيز على العديد منها.

ومن خلال مشكلة الدراسة وأسئلتها يبرز بشكل واضح المنهج والخطة المتبعة في موضوع دعاوى القضاء الكامل في التشريع الجزائري.

المنهج المتبع:

بُغية تسهيل الدراسة والبحث لهذه الأطروحة، وبغرض الوصول إلى الحلول والنتائج المناسبة للمشكلة المطروحة تم الاطلاع على ما كتب في هذا الموضوع من الكتب والمجلات العلمية والاجتهادات والأبحاث والدراسات المختلفة، كما تم الاستناد إلى نصوص التشريع بمفهومه الواسع، كل ذلك بإتباع منهج يتماشى وخصوصية كل جزء منها فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي في المراحل الأولى لأنه يعتبر الأنسب لتحديد ماهية دعاوى القضاء الكامل وتوضيح بعض المفاهيم الأخرى في باب المسؤولية الإدارية، وأما في بقية المراحل الأخرى فقد تمّ دراستها وفقا للمنهج التحليلي القانوني مع التطرق من حين إلى آخر إلى بعض الاجتهادات الأخرى كإشارات تدعم الموضوع، وذلك بعرض النصوص القانونية وتحليلها مع تحليل القرارات واحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة للوصول إلى مدى تطبيق القانون على هذه الدعاوى والمحافظة على مبدأ المشروعية كأصل عام، ومدى مساهمة القاضي الإداري الإنشائي باعتباره عنصر رقابي قضائي في تحقيق الرقابة القضائية بمفهومها الواسع والعادل.

خطة الدراسة:

وحتى تُحقق الدراسة الأهداف المرجوة منها، يتبين لنا أن الخطة الأمثل تتم بإتباع منهجية الأبواب والفصول والمباحث والمطالب والفروع والفقرات والأرقام لذلك حاولت تقسيمها وفقا لتصوراتي أثناء دراستي وتحت مساعدة المشرف، فيما أن تحديد الممهدات من أولويات البحث العلمي فقد خصصنا:

- فصلا تمهيديا: تحت عنوان التأسيس النظري للدعاوى القضاء الكامل، وذلك من خلال ضرورة تحديد بعض المسائل الأولية، كنقسيومات الخصومة الإدارية ومعايير التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي الذاتي، وبعض الأعمال الصادرة من الإدارة، مع التعرّيج إلى مفهومها من خلال تعريفها وسبب تسميتها وصفاتها وما يميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، ثم التطرق إلى طبيعتها القانونية، من خلال نطاق تطبيقها وإجراءات

تسويتها، فيما يتعلق بالاختصاص القضائي والتنازع، وكذا فيما يتضمن إجراءات التسوية الإدارية والقضائية.

- وفي عناوين كأبواب تحت عنوان الأول تطبيقات دعاوى القضاء الكامل في مجال الأعمال المادية حيث تناولنا فيها المسؤولية الإدارية بشقيها، الأول المتمثل في مسؤولية الإدارة المسندة على أساس الخطأ ويركز على الخطأ كركن من أركان المسؤولية مع تبيان المعايير الفقهية للتمييز بينه وبين الخطأ المرفقي من خلال الأحكام القضائية في القضاء الإداري الجزائري مع إثارة مشكلة الخطأ اليسير والجسيم وسلطة القاضي التقديرية في قاعدة الجمع بين خطأين في حالة التعدد أو الخطأ الواحد، وفي الشق الثاني مسؤولية الإدارة المسندة دون خطأ من حيث الأسس التي تقوم عليها في القانون والفقه والقضاء، إضافة إلى تطبيقاتها القضائية في مجال مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذي يعد أساسا في مسؤولية السلطة الإدارية بجميع أشكالها وصورها بما يضمن تحمل الأعباء العامة فيما بينها، كما تم التطرق إلى حالات تطبيقاتها بحسب تنوع الأعمال والنشاطات الإدارية التي تكون مصدرا لأضرار الأفراد في حقوقهم وأنفسهم وأموالهم ، كما تم تسليط الضوء على طبيعة الضرر الناشئ على المسؤولية الإدارية من خلال استقراء أحكام تطبيقها في دعوى التعويض التي ترفع من المضرور، بالشروط الواجب توفرها واجراءاتها وتحديد هاته العلاقة في تقدير التعويض من طرف القاضي الإداري.

أما الباب الثاني فقد اختص بتطبيقات دعاوى القضاء الكامل المنظمة بنصوص خاصة (في مجال التصرفات القانونية)، أين تم التعرض لدعويين على سبيل المثال لا الحصر، كالدعوى الضريبية ودعوى الصفقات العمومية وما يعترئها من إشكاليات قانونية، سواء في مرحلة النزاع أمام الإدارة (الحل الإداري) أو أمام القضاء (الحل القضائي) وذلك من خلال التعرض للإجراءات القانونية المتبعة في النصوص الخاصة بها من مرحلة التسوية الإدارية إلى الحل القضائي وهذا ما فصلناه في هذه الأطروحة.

وأخيرا الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات، خاصة بعد كثرة التعديلات وعدم فهمها سواء من رجل الإدارة أو المواطن أو القاضي أحيانا في مسألة ما يعرف بالتكليف القانوني ليطبق حكم القانون في مسألة معينة لهذه الدعاوى الخاصة.

الفصل التمهيدي
التأسيس النظري لدعوى
القضاء الكامل

تمهيد:

من المتفق عليه من نظرية المعرفة ضرورة إيجاد بدايات البحث لمادة علمية من خلال ما يقصد به التعريف بذلك الموضوع وبيان الخصائص التي يتميز بها عن غيره من الموضوعات الأخرى، وبتعبير آخر نقول أن المدخل إلى أي موضوع هو هيكله الخطوط العريضة له، والمتعلق بموضوع دعاوى القضاء الكامل وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري لتكون بمثابة الأساس المتين المترابط الذي يسهل على الدارس أن يستوعب تفاصيله عند الدخول إلى تقسيماته المتعددة وفهم النظريات المختلفة والقوانين التي تحكم تلك التفاصيل، ولهذا كان من اللازم أن أرهص الموضوع في مبحثين:

- المبحث الأول: ماهية دعاوى القضاء الكامل.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعاوى القضاء الكامل.

المبحث الأول: ماهية دعوى القضاء الكامل:

ارتأينا من خلال هذا المبحث إلى عرض مجموعة من الأفكار الأساسية التي تساهم في توصيل فكرة البحث تمهيدا للتحليل والتعمق في تطبيقات دعوى القضاء الكامل، وذلك من ضمن ثلاثة مطالب أساسية، حيث نتعرض في المطلب الأول إلى ضرورة بعض المسائل الأولية لهذه الدعوى، كإشارة إلى تقسيمات الخصومة الإدارية والتعريف بالقضاء الموضوعي والشخصي وأخيرا تبيان المقصود بالمركز القانوني الإداري والعمل المادي، وكمطلب ثانٍ التطرق إلى مفهوم وشرط دعوى القضاء الكامل من خلال تبيان أوجه التعاريف المختلفة الفقهية والقضائية والقانونية مع إدراج واستخراج خصائصها وتوضيح شروطها، وفي الأخير نعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى من خلال البحث في جانب الاختصاص الأصلي والنوعي والتنازع، مع الإشارة إلى إجراءات التسوية وآثار الحكم فيها كنقطة أخيرة.

المطلب الأول: ضرورة تحديد بعض المسائل الأولية:

لمعرفة مجال تطبيق دعوى القضاء الكامل وحدودها بالنسبة للقاضي والمتقاضي المضرور، ينبغي تسليط الضوء على بعض المسائل الأولية التي من شأنها تفعيل عناصر البحث الأخرى كتوضيح الخصومة وتقسيماتها والقضاء الموضوعي والشخصي، وتبيان المقصود بالعمل القانوني والإداري لعمل دعوى، لذا استلزم تقسيم هذا المطلب إلى أربع فروع أساسية.

الفرع الأول: تقسيمات الخصومة الإدارية:

إن اصطلاح ومعنى الخصومة الإدارية أصبح من أشد الحاجة إلى توضيحه نظراً لتداخله مع مجموعة من المصطلحات مع بيان أنواعها.

الفقرة الأولى: تعريف الخصومة القضائية الإدارية:

بالرغم من صعوبة تحديد وتعريف الدعوى الإدارية بصورة كاملة وشاملة وجامعة ومائعة، فيمكن توضيحها من خلال تعريفات الفقه والقضاء، فحاول البعض الآخر تعريفها على أنها حق الشخص ووسيلته القانونية التي يرفعها إلى القضاء الإداري من أجل إما الإقرار بحق، أو المطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية نتيجة الإعتداء عليه، أو هذه المصلحة نتيجة أعمال إدارية غير مشروعة وضارة، غير أن هذا التعريف قاصر ولا يمكن إعطاء تعريف جامع للدعوى الإدارية إلا من خلال التطرق للمقومات والعناصر التي تدخل في ماهية الدعوى الإدارية، فقد جاء الفقه بمجموعة من المحاولات لتعريفها ومن بينها:

"حق الشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً في أن يلجأ بطلبه في خصومة بينه وبين الإدارة وذلك من حماية ما يدعيه من حق اعتدى عليه، وكذلك مجموعة القواعد المتبعة والمطبقة من أجل الوصول إلى حل قضائي للنزاعات التي تقوم بفعل نشاط إداري"¹.

وكذلك التعريف الذي يقر أن الدعوى الإدارية هي: مجموع المنازعات المتعلقة بالمرفق العام، لذلك جاءت بعض المحاولات الهادفة لتعريف الدعوى الإدارية على أنها: "تلك التي تتضمن مجموعة الشكاوى القائمة على أساس حق أو قانون والتي تستهدف قرار سلطة عامة يتصل بسلطة إدارية أو قرار متعلق بتسيير مرفق عام والتي ترفع أمام جهة القضاء الإداري"²، وجل هذه التعريفات تعرضت للنقد، فلا يمكن الأخذ بأي منها على سبيل الإطلاق.

كما وضع القضاء تعريفاً للدعوى الإدارية على أنها: "حق الشخص في المطالبة أمام القضاء ما يملكه أو يكون واجب للأداء له، أو السلطة القانونية التي يتمتع بها الأفراد

¹ أعمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط3،

ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.ص. 221، 222.

² المرجع نفسه، ص.ص. 228، 230.

ويتمكنون بمقتضاها من الإلتجاء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعتبرى عليها أو لتقرير هذه الحقوق أو التعويض عن الأضرار التي يلحق بها"¹.

ومن التعريفات السابقة يمكن أن نعرّف الدعوى الإدارية على أنها: "الشكوى التي يعرفها صاحب الصفة والمصلحة أمام المحكمة المختصة من أجل تحقيق مصلحة تختلف من فرد لآخر، وبالتالي فهي السبيل أمام تحقيق مصلحة الفرد المعتبرى عليها من خلال إنقاصها أو حرمانه منها"².

الفقرة الثانية: أنواع الخصومة الإدارية:

لعل أهم هذه التقسيمات ذلك التقسيم الكلاسيكي أو التقليدي الذي يميز بين الدعوى الآتية: الإلغاء، التغيير، القضاء الكامل، الدعوى العقابية"³.

وكذلك من أحدث التقسيمات الذي جاء بها القضاء الإداري الغربي التي تقوم على أساس طبيعة المنازعة المطروحة أمامه، فهي منازعة تدخل في القضاء الموضوعي إذا كان محل دعوى يقوم على مخالفة قاعدة قانونية أو حدوث ضرر نابع من مركز قانوني عام وغير شخصي، بينما قد تتدرج داخل القضاء الشخصي فيدخل في إطاره دعوى للتعويض، الدعوى الضريبية، دعوى الصفقات العمومية، الدعوى التأديبية"⁴.

فلو نظرنا إلى طبيعة المنازعة المطروحة نجد أن القضاء الموضوعي يتمثل بصفة أساسية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ودعوى فحص المشروعية"⁵.

¹ أمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

² المرجع نفسه، ص 229.

³ برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، ط 1، المكتبة القانونية، الجزائر، 2017، ص 07.

⁴ عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص 413.

- أنظر أيضاً: المادة 800، 801، 902، 903 من ق.إ.ج.م.إ.

⁵ عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 409.

أولاً: دعوى الإلغاء أو قضاء الإلغاء:

وبموجب هذا القضاء يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري، فإذا ما تبين له مخالفته للقانون حكم بإلغائه دون أن تمتد آثار الحكم إلى أبعد من ذلك إلى تعديل القرار أو استبداله بقرار آخر¹.

ولهذا فقد عرفها الفقه الفرنسي على أنها: "طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي"².

ثانياً: دعوى فحص المشروعية:

وهو قضاء يقتصر فيه القاضي الإداري على مجرد تحديد المدلول الصحيح للعمل الإداري وبيان مدى مطابقته للقانون دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بالإلغاء أو بالتعويض.

ولهذا فهي تعرف على أنها دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية من دعاوى قضاء الشرعية، تتحرك وترفع بشكل مباشر بعد الإحالة القضائية وذلك من خلال الدفع بعدم الشرعية في إحدى القراءات الإدارية النهائية فيتوقف، وللقاضي الفاصل من الدعوى العادية ويحكم بإحالة مسألة النظر والفصل في الدفع بعدم مشروعية التصرفات الإدارية والأحكام القضائية الإدارية النهائية على جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في تقدير مدى شرعية الأعمال الإدارية³.

ثالثاً: القضاء الشخصي - الكامل:

وهذه الدعوى هو موضوع رسالتنا، لذلك اقتصرنا على الإشارة والإحاح إليها محيلين القارئ بكل ما يتعلق بها إلى مادة والفصول الأخرى ومضامينها، فلو نظرنا بعجالة على أنها تتكلف بحقوق شخصية تكون مركز قانوني فردي وشخصي للمدعي وتشمل بذلك دعوى

¹ لبرهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 07.

² عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 409.

³ عمار عوابدي: المشروعية في القضاء الإداري، دراسة عملية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام

القضائي الفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13.

التعويض التي تعبر من دعاوى قضاء الحقوق لأنها تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة والدفاع عنها قضائياً عكس دعوى قضاء الشرعية¹، فهي باختصار لا تتحرك ولا تتعقد إلا بوجود حق أو مركز قانوني شخصي ذاتي، تستهدف مصلحة شخصية ذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وقواعد ومكاسب مادية أو معنوية كما سيأتي التفصيل فيها بتطبيقاتها في البابين الأول والثاني.

الفرع الثاني: القضاء الموضوعي والقضاء الذاتي في القانون الإداري:

لقد نادى بهذا التقسيم معظم الفقهاء المحدثون أمثال "داود يحيى" و"هوريد" و"فالين" و"جينر" أين ميزوا بين نوعين أساسيين للقضاء الإداري القضاء العيني والقضاء الشخصي الذاتي مع خلاف في التفاصيل، وفي حقيقة الأمر أن هناك نوعان من القواعد القانونية يتعلق الأول بالقواعد التي يستطيع جميع الأفراد الاستفادة مما تقرره من حقوق أو تحمل ما تفرضه من واجبات، أي أن هذه القواعد تطبق مباشرة دون توسط عمل قانوني لأنها تحدد شروط التطبيق، وبالعكس فإذا صدر قرار بذلك فهذا القرار يسمى قراراً تنفيذياً، وليس قراراً إدارياً².

ومن أمثلة ذلك تظهر في القواعد القانونية المقررة بحق الانتخاب والقواعد المنظمة لحرية التجارة والصناعة أو تلك التي تنظم الحريات العامة، فالمواطن الذي يطلب الاستفادة من هذه القواعد يوجد في مركز موضوعي، وأما القواعد التي لا تطبق على الجميع بغير استثناء وإنما يشترط وجود شرط معين لانطباقها هو صدور قرار خاص يسمى شرطياً، ومن أمثلة ذلك تعيين موظف أي صدور قرار بتعيين موظف في القطاع العام.

وبالتالي فإذا تعلق الأمر بنزاع في مركز قانوني موضوعي كانت الدعوى موضوعية، أما إن تعلق بمركز شخصي أو ذاتي، فالدعوى التي تحميه هي دعوى شخصية³، ويكون

¹ عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص415.

² برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص09، 10.

³ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص219.

القضاء فيها قضاءً شخصياً، ولأن هذا المركز القانوني الذاتي إنما يتحدد في مداه ونطاقه لا بواسطة القانون، وإنما بواسطة العمل القانوني التعاقدى أو المنفرد، فهو إذا نتج من القانون فإنما يكون ذلك بطريق غير مباشر، في حين أنه يسمح مباشرة من العمل القانوني التعاقدى أو المنفرد، أما المركز القانوني الموضوعي فينتج مباشرة من القانون¹.

ولهذا كان من الضروري تحديد مظاهر القضاء الموضوعي وآثار التفرقة بينه وبين القضاء الشخصي (الذاتي).

الفقرة الأولى: مظاهر القضاء الموضوعي:

نكتفي في هذه المظاهر بتقديم صورة استقرائية وتقريرية للقضاء الموضوعي وفقاً لما يلي:

- قضاء إلغاء القرار الإداري الفردي والتنظيمي (اللائحي) أو ما يسمى الطعن لتجاوز السلطة.
- قضاء المسؤولية (التعويض).
- طعون الضرائب.
- دعوى شخص وتقدير المشروعية.
- دعوى الجنسية.
- طعون الانتخابات.
- قضاء التأديب والمرتبات والمعاشات.
- دعاوى الطعن بالنقض.
- قضاء الزجر والعقاب.
- دعاوى الطعون في العقود الإدارية².

¹ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 22.

² برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 12.

الفقرة الثانية: آثار التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي الذاتي:

للتمييز بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي هناك عدة سمات أو مميزات تميز إحداها عن الأخرى من حيث قوة الشيء المقضى به أو سلطات القاضي أو بالنسبة للإجراءات والميعاد وشروط رافع الدعوى، وبالنسبة لمعارضة الشخص الثالث وهي كالاتي:

أولاً: من حيث سلطات القاضي:

في القضاء الموضوعي دور القاضي يقتصر على مجرد التحقيق في مدى مشروعية القرار الإداري، من حيث مطابقته للمشروعية، فليس من حقه أن يصدر أوامر للإدارة بعمل شيء أو الإمتناع عن عمل شيء، كما ليس له أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو أن يعدل فيها أو أن يغير مضمونها¹، أما في القضاء الشخصي فله سلطات واسعة تشمل البحث والتقرير في جميع نقاط النزاع ووجوهه، فله سلطة التعديل في القرار المغيب والحكم بالتعويضات العادلة مقابل ما أصاب حقوق الطاعن الشخصية من أضرار، وهي السلطة تماثل إلى حد كبير سلطة القاضي المدني لهذا أطلق على هذه الدعوى (بدعوى القضاء الكامل)، وهذا يعني أنه قد يعول القرار أو يلغيه جزئياً أو يستبدل به سواء².

ثانياً: بالنسبة للإجراءات:

الطلب المقدم من طرف المدعي في القضاء الموضوعي لا يمكن أن يشتمل إلا على الإلغاء، بمعنى طلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون أن يتعدى إلى غير ذلك، وذلك بعكس ما للمدعي في دعوى القضاء الشخصي الكامل؛ إذ له المطالبة بترتب جميع النتائج القانونية من تقويم وتعديل في القرارات الإدارية والحكم بالتعويض المناسب، وهذا ما يؤدي بالضرر إلى استقلال طلب الإلغاء عن طلب التعويض استقلالاً تاماً مما يترتب عليه اختلاف في إجراءات كل من الدعوتين (القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي)³.

¹ عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص21.

² إدوار عيد: القضاء الإداري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 1974، ص18.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا رقم 27 لعام 1972، مجموعة هذه المحكمة العام 1972، ص29، نقلاً عن: برهان زريق، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص13.

ويترتب على هذا القول ما يلي:

1. مبدأ الفعل التام بين كلا الدعوتين:

إذا ما أراد شخص الطعن في قرار إداري إلغاءً وتعويضاً فيجب أن تقيم دعوى الإلغاء بشكل مستقل عن دعوى التعويض، بأن يقدم عريضة بدعوى الإلغاء تشتمل على طلب إلغاء القرار الإداري، ثم يقدم عريضة أخرى يطلب فيها بالتعويض عن القرار إذا ما ألغي، عليه الإنتظار حتى يقضي القاضي الإداري بحكم منفصل لكل دعوى بعد أن يقوم بالنظر في كل منهما بشكل مستقل، أي أن يفصل في أمر قرار واحد بحكمين منفصلين¹.

2. الجمع بين عريضتي الدعوى:

بالرغم ما يعتري المبدأ السابق من عيوب تؤدي أحيانا إلى التأخر في نظر الدعوى الإدارية وما يتطلب ذلك من مدة زمنية للفصل في حكمين منفصلين في قرار واحد، فإن مجلس الدولة قد عدل عنه فأجاز الجمع بين عريضتي الدعوتين في وقت واحد في حالة تعلقهما بقرار إداري واحد، مع ملاحظة أن ما سبق يقتصر أمره على نظر هاتين الدعوتين في أن واحد على بقاء مبدأ انفصال الدعوتين واستقلال كل منهما بعريضة دعوى مستقلة عن الأخرى، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خرج عن هذه بصفة استثنائية في 31 آذار 1911 وأجاز الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في عريضة دعوى القضاء الكامل، مع شرط أن يكون طلب التعويض تباعيا لطلب الإلغاء².

ثالثا: من حيث نظامهما القانوني الذي يخص موضوع الدعوى:

القضية التي ترفع أمام القضاء هي دائما قضية قانونية أي مشروعية قرار إداري ترفع يدعي أن قرارا إداريا عاما لائحة أو قرارا فرديا قد انتهك المشروعية، ويطلب من القاضي إلغاءه لذلك قيل أن هذا النوع من الدعاوى ليس بين خصوم بل هي دعوى ضد قرار

¹ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص361، 362.

² عبد الغني بسيوني: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص24.

إداري مخالف لحكم القانون، أما موضوع دعوى القضاء الكامل فيتضمن حق شخصي لرافع الدعوى، ناشئ عن مركز قانوني فردي وهي تمثل حقوقه بين رافع الدعوى والإدارة المدعى عليها¹.

رابعاً: من حيث المواعيد:

ما تم ملاحظته أن دعوى القضاء الكامل التي ليس لها ميعاد محدد لرفعها، بل بتقادم الحق المدعي به، عكس دعوى الإلغاء مثلاً في القضاء الموضوعي تخضع لمواعيد خاصة، ففي مصر وفرنسا (60 يوماً) شهران وفي الجزائر 04 أشهر².

ومن ناحية أخرى أقر المشرع التظلم الذي يرفع إلى الجهة مصدره القرار المطعون فيه إلغاءً أو بالهيئة الرئاسية لها قبل رفع الدعوى، بحيث ينقطع سريان ميعاد رفع الدعوى لهذا التظلم فيما يتعلق بجانب من المنازعات الإدارية المتعلقة بالوظيفة العامة، في حين لا يوجد هذا الشرط في دعاوى القضاء الكامل إلا استثناء³.

خامساً: من حيث حجة الحكم:

فالحكم الصادر من القضاء الإداري الموضوعي ذو حجية مطلقة تسري على الكافة، والأمر على خلافه بالنسبة لأحكام القضاء الكامل التي لها حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع، وبذلك فإن الحكم الأول في الحكم الموضوعي يستطيع أن يشمل به كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفاً فيها (الدعوى) أي من ألغى القرار لمخالفته للقانون فإنه تغيير كذلك لجميع الأفراد والأشخاص وكأنه لم يصدر أصلاً⁴.

¹ محمد علي آل ياسين: القانون الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، 1973، ص 287.

² عبد الغني بسيوني: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 23.

³ عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 233 وما بعدها.

⁴ برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 13.

- أحمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005، ص 402.

سادسا: بالنسبة لمعارضة الغير:

يجري مجلس الدولة الفرنسي منذ قرن على عدم قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء، لأن هذه الأحكام لها حجتها على الكافة، في حين أن معارضة الخصم الثالث تفترض الحجة النسبية وإن كان مجلس الدولة الفرنسي عدل في هذا المسلك في حكم صادر في 19/11/1912¹.

وعلى ما تقدم يمكن القول أن الرقابة القضائية في أكمل صورها تتمثل في القضاء الكامل، وذلك لما يختص به من النظر في جميع أوجه الدفاع، وإصدار الحكم الذي يتناسب مع موضوع النزاع من تعديل القرار أو تبديله وغير ذلك، مما يساعد على إعادة الإدارة إلى جادة الصواب إذا ما سولت لها سلطتها الخروج عن مبدأ المشروعية.

ونقول تبعا أن دعاوى القضاء الكامل تحدد النطاق الكامل والكامل لحقوق الطاعن فتنسج في بعض الأحيان للدفاع عن المراكز القانونية الموضوعية.

الفرع الثالث: الأعمال الصادرة من الإدارة (نشاط الإدارة):

قد تكون أعمال الإدارة أعمالا قانونية أو مادية، وهي باعتبارها آليات ووسائل وأدوات التي بموجبها يلقي المشرع المراكز القانونية أو ينشئها أو يعدلها، وتبعا لهذا التحديد تولى تقسيم تلك الأعمال إلى الأقسام التالية:

الفقرة الأولى: الأعمال المشروعة (اللوائح التنظيمية):

وهي الأعمال القانونية التي تنشئ أو تعدل أو تلغي مراكز قانونية عامة وموضوعيا، أي كل عمل يتضمن قاعدة تنظيمية وغير شخصية (عام ومجرد)، ومن هذا القبيل القوانين مشرعة وصادرة بلوائح².

¹برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص17.

²المرجع نفسه، ص21.

الفقرة الثانية: الأعمال الشخصية (الذاتية):

وهي مجموعة أعمال تولد مراكز شخصية، كما تتجلى الصورة في العقد، وفي القرار الإداري (إرادة متفردة - بإرادتين)، والمركز القانوني هنا قد يتحدد موضوعيا بالآلية المشرعة (التشريع المادي أو اللائحة والتنظيم)، ثم تعتمد الإدارة إلى إصدار أعمال إدارية تخرج هذه المراكز إلى صعيد التنفيذ.

والرأي الراجح للدكتور برهان زريق أن هذه الأعمال وباعتبارها تبتعد عن الإبداع والإنشاء لا تعدو أن تكون أعمالا تنفيذية لا تعطي للمراكز الطابع الذاتي، بل تبقى تدور في دائرة التحديد الموضوعي، والمثال الحي على ذلك يكمن في نظرية التسوية¹.

الفقرة الثالثة: الأعمال الشرطية (تحديد العمل بقانون):

تمتاز الأعمال الشرطية القانونية بأنها تستند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية، لكن في الحقيقة مكتملة للأعمال المشرعة لأنها تلغي وتنشئ مراكز قانونية عامة وتلك التي تمنحها للأفراد.

وتختلف هذه الأعمال من ناحية أخرى عن الأعمال الشخصية بأنها وإن كانت تتعلق بفرد معين أو أفراد معينين، إلا أنها لا تلمس مراكز قانونية فردية، ومثلها في القانون الخاص (الزواج) وفي القانون العام (التعيين في إحدى الوظائف العامة)، فمركز الزوج أو الموظف هو مركز قانوني عام أو نظامي، إلا أن عقد الزواج أو قرار التعيين هو الذي يحدد الفرد الذي يشغل هذا المركز، فيتمتع بحقوق ويلزم بواجباته التي حددتها القوانين واللوائح².

وبالتالي فبمجرد نشوء هذا العمل ينسب إلى صاحبه المركز القانوني الموضوعي سواء أتم الاتفاق عليه أم لا، فالمتطوع مثلا في الجيش يبرم العقد، ولكنه يستفيد من كافة الأنظمة والقوانين التي تؤسس هذا النشاط، وذلك بقوة القانون وبمجرد تحقيق العمل الشرطي³.

¹برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، المرجع السابق، ص22.

²المرجع نفسه، ص22.

³ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص07.

ومما تقدم نقول أن مفهوم المركز القانوني في القانون الإداري يختلف عن فكره الحق في القانون الخاص، فهو أكثر مرونة واتساع، ويرجع ذلك إلى الأعمال القانونية التي تصدر عن الإرادة كما سبق توضيحه، إضافة إلى ذلك قد يتولد المركز القانوني عن الفعل الإرادي المادي، فيكون هدفا لدعوى القضاء الكامل، وأبرز مثال على ذلك في أعمال الإدارة المادية وبذلك تظهر الحاجة لتحديد ما المقصود من العمل الإداري المادي.

الفرع الرابع: العمل الإداري المادي:

تختلف الأعمال التي تباشرها السلطة الإدارية من حيث طبيعتها وتكوينها في شكلها وذلك من خلال أخطائها، ولهذا يمكن التعريف بالعمل الإداري المادي عن طريق الاستبعاد، أي أنه ذلك العمل الذي ليس بالقرار الإداري أو العقد الإداري الذي قد يكون إداريا أو غير إداري، وهذه الأعمال قد تتنوع، فمنها الأعمال الفنية أو الأعمال التي تنفذ بها القرارات الإدارية وتشمل أيضا الأعمال القانونية المتقدمة، وأيضا أعمال غير إرادية (كحوادث السيارات مثلا) وغير ذلك من الأعمال¹.

وبذلك يتميز القرار الإداري عن العمل المادي بأن نية الإدارة في القرار الإداري تتجه لإحداث أثر قانوني، بينما لا يكون العمل المادي مصدرا مباشرا للإلتزام، ومع ذلك يجب التفرقة بين نوعين من الأعمال التي تصدر عن الإدارة فالأولى هي الأعمال الإدارية المادية الإرادية (الإستيلاء على ملك خاص دون اتباع الطرق والإجراءات القانونية)، فهي تعترض دائما وجود قرار إداري سابق على العمل المادي، وأما الثانية فهي الأعمال المادية غير الإرادية (كحادث سيارة)².

واستنادا إلى ما تقدم يمكن القول أن أعمال الإدارة سواء القانونية أو المادية تقوم بها الإدارة بقصد إحداث نتائج قانونية أي إنشاء أوضاع قانونية جديدة أو تعديل أوضاع قائمة.

¹ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري، السلطة الإدارية، ج 1، مطبعة مصر، القاهرة، 1958، ص 705، 706.

² ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 08.

المطلب الثاني: مفهوم دعوى القضاء الكامل:

مع أهمية دعوى الإلغاء إلا أنها لم تحقق الحماية الكافية للأفراد من التصرفات القانونية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة، ذلك أنها توجه ضد قرار إداري مشوب بعيب من عيوب المشروعية تعيب الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو عيب مخالفة القانونية أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها أو عيب الإنحراف بالسلطة، وريثما يصدر قرار قضائي بالإلغاء يكون قد لحق ضرر مادي بالأفراد من جراء هذا القرار غير الشرعي في الفترة الواقعة بين تنفيذ القرار من قبل الإدارة وصدور الحكم بإلغائه من قبل القضاء، إضافة إلى آثار تنفيذ القرار من قبل الإدارة واستحالة تدارك آثار تنفيذه، وأحيانا يخلق باب الطعن بالإلغاء فما هو السبيل لجبر الأضرار؟ لهذا ترك القضاء الإداري أحقية المتضرر في اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل والتي من خلالها يمكن أن يحقق الحماية الكافية للأفراد عن طريق تعويض المتضرر عن الأفعال المادية غير المشمولة بدعوى الإلغاء، وجبر الأعمال القانونية غير المشروعة الأخرى، لهذا فإن مفهوم دعوى القضاء الكامل أشمل وأعم من دعوى الإلغاء لأنها تعطي القاضي الصلاحية بإلغاء القرار عبر المشروع أو تعديله أو استبداله، إضافة إلى الحكم بالتعويض الذي يتناسب وحجم الضرر، ولهذا فهي تشمل مجموعة من الدعاوى (الأعمال القانونية والأعمال المادية للإدارة)، ويشمل كل من الآثار القانونية (الإلغاء، التعويض، التعديل، تصحيح الأوضاع...) ¹.

ومن هنا ارتأينا من خلال هذا المطلب عرض مجموعة من الأفكار والمفاهيم الأساسية التي تساهم في توصيل فكرة البحث وذلك ضمن فرعين، حيث نتناول في الأول دعوى القضاء الكامل تسميتها والتعريف بها، وفي فرع ثاني نبين فيه ما يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى الأخرى.

¹ أنظر المادة 801 ف02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: التعريف بتسمية دعوى القضاء الكامل:

نقدم في هذا الفرع تسمية دعوى القضاء الكامل والتعريف بها من المنظور التشريعي والقضائي وكذا الفقهي في فقرة أولى، ثم نرجع إلى تحديد الصفات في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: سبب التسمية والتعريف بها:

أولاً: سبب التسمية:

سميت بالقضاء الكامل نظراً لتعداد واتساع سلطات القاضي الإداري المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعوى الإلغاء وفحص المشروعية، ومن ثم فهي تمثل مجموعة الدعاوى الإدارية لرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والإعتراف لهم بوجود مراكز شخصية مكتسبة (حقوق) ولتقديرات الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية ومن ثمة التقرير بإصلاحها وجبرها، وهذا إما بإعادة الحالة التي كانت عليها أو دفع مبلغ مالي مستحق، ومن أهم أشهر دعاوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية ودعاوى العقود الإدارية ودعاوى الضرائب والمنازعات الانتخابية والدعوى التأديبية) وغيرها التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر¹.

ولهذا فهي دعوى ترفع للمطالبة بالتعويض من قبل الأفراد عما أصيبوا به من أضرار بسبب الأنشطة الإدارية أو قصد المطالبة بحقوق ذات طابع عقدي لمواجهة السلطات الإدارية التي تعاقدوا معها، فالملاحظ أن سلطات القاضي تعد واسعة وكاملة بغرض كما قلنا إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل نشوء النزاع وتحريك الدعوى، ومن هنا فهو سهر على إعادة الحق إلى صاحبه كسلطة في تنفيذ العقد مثلاً، ولكن من جهة أخرى وحسب التوجهات الجديدة والاجتهادات القضائية في الدول المتقدمة في هذا المجال وفي الجزائر فقد أسست مسؤولية الإدارة مثلاً عن الأعمال الإدارية المشروعة إذا ألحقت ضرراً مباشراً وخصوصاً وحتمياً

¹ أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل التمهيدي: التأسيس النظري لدعوى القضاء الكامل

بالأفراد، أي أنها حملت الإدارة المسؤولية من دون أي خطأ، وهذا هو الهدف الرئيسي من دعوى القضاء الكامل حماية لحقوق الأفراد ومصالحهم من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف الإداري¹.

ثانيا: تعريف دعوى القضاء الكامل:

رغم أن دعوى القضاء الكامل مفهوم نمطي ومستعمل في الجهات القضائية، إلا أنه يبقى عويص التعرف عليه، لهذا سنحاول التعريف بأطره وتحديد محتواه، وبالتالي فإن هذا الوجه من الدعاوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القاضي الإداري لحماية حقوقه قبل من يعتدي أو يهدد باعتداء على تلك الحقوق، ففي هذا النوع يمارس القضاء الإداري كامل سلطاته أمامها، فهو لا يصدر قرارات إلغاء فقط دائما وإنما يستطيع تسليط عقوبات مالية واستبدال القرار المعروض أمامه بقراره المختص².

وفي مجملها هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية العادية والإدارية المختصة من أجل المطالبة والإعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض، ومن أشهرها دعوى التعويض ودعاوى الصفقات العمومية، والمنازعات الانتخابية والمنازعات الضريبية... الخ، وسنتناول هذا التعريف من الجوانب التالية:

1. التعريف التشريعي:

لم يشر المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية السابق³، موضوع دعاوى القضاء الكامل، إلا أن الفقه حمل قصد المشرع إلى الإشارة لهذه الأخيرة، وهذا ما أشارت إليه نص المادة 07 منه، والتي جاء فيها: "كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا..."، وأيضا في صياغتها سنة 1968 والذي جاء فيها "تختص المجال القضائية

¹ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 01، 02.

² J. Guglielmi: Cours de droit administratif de droit et administratif et l'invention de prgilles, juge, paris, 2004, P12.

³ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09 جوان 1966.

بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة طرفا فيها...¹، ونفس الشأن في تعديل 18 أوت 1990² نصت على: "... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها..."، أما حاليا ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة فقد عدت إحدى موارده مجالات اختصاص المحاكم الإدارية، حيث تضمنت دعوى القضاء الكامل في فقرتها الثانية من المادة 801³، إلا أنها تبقى بعيدة عن إعطاء تعريف لهذه الدعوى كونها تتضمن أحكام الاختصاص القضائي.

2. التعريف القضائي:

القضاء بدوره لم يطرح فكرة تعريف دعوى القضاء الكامل، فقد اكتفت معظم القرارات العقابية باعتبار نزاع يدخل في نطاق دعوى القضاء الكامل، فجاءت أحد حيثيات قراراته "أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طلب إداري تدريجي"⁴ وكذا في قرار آخر والذي جاء فيه "وأن الأمر يتعلق بدعوى ما من القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية"⁵.

3. التعريف الفقهي:

حسب رأي الأستاذ رشيد خلوفي أن دعوى القضاء الكامل تُعرف من باب المخالفة أي أنها إذ الدعوى التي لا تهدف إلى تعسر قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها⁶.

¹ الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، المعدل والمتمم بالأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخة في 26 سبتمبر 1969.

² القانون 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية عدد 36، لسنة 1990.

³ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 09 جوان 2008.

⁴ قرار رقم 128944 بتاريخ 1998/06/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2022، ص 75.

⁵ قرار رقم 10847 بتاريخ 2004/08/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، سنة 2004، ص 147.

⁶ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 185.

وتبرز دعوى القضاء الكامل في عدة أشكال منها: دعوى التعويض، ودعوى العقود الإدارية والمنازعات الخاصة بالموظفين وبالضرائب والرسوم، فعندما ننظر إلى مفهومها من الناحية الوظيفية لسلطات القاضي فإننا نلمس هذا الاتجاه من الدعوى يرجع إلى تولي القاضي لوجهين أحدهما قاضي عادي والآخر قاضي إداري، لأنه يستطيع فرض عقوبة مالية على الإدارة أو إلغاء كلي أو جزئي للقرارات الإدارية¹.

وكما عرفها أيضا الدكتور رفعت عبد الوهاب بأنها: "الدعوى التي تكون للقاضي فيها سلطة كاملة، أي بمعنى لا تتوقف على حد إلغاء عمل إداري مخالف للقانون، بل تتعدى ذلك لحسم كافة عناصر النزاع وذلك بتحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي"²، ويعرفها الدكتور عمار عوابدي على أنها: "مجموعة الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية والإدارية المختصة وفق مجموعة من الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة، وهدفها المطالبة بحقوق شخصية مكتسبة وذلك بتقرير التعويض اللازم لإصلاح الضرر المادي أو المعنوي.

والمخلص ما قيل ما يمكن القول أن دعوى القضاء الكامل ما هي إلا تحديد المركز القانوني للطاعن وهو على عكس قضاء الإلغاء كما أشرنا سابقا، وذلك لتبيان الحل السليم في المنازعة المطروحة أمامه، ويبقى الهدف المنتظر من هذه الدعوى في بعض القضايا لا تنتهي بتعويض مثل المنازعات الانتخابية ومنازعات الضرائب³.

الفقرة الثانية: صفات دعوى القضاء الكامل:

تُمثل دعوى القضاء الكامل في الحقيقة المسلك القضائي الذي يمكن للأفراد المتضررون من تصرفات الإدارة القانونية والمادية من الحصول على تعويض عادل ومنصف، فهي إذن تنفرد بمجموعة من الصفات تميزها:

¹MOKHTAR BOUABDELLAH: L'expérience Algérienne de contentieux "Administratif" thèse pour le doctorat d'état en Droit présentée et soutenue publiquement par, Faculté de droit un vériste des Frères Mentouri, Constantine, le 13 décembre 2005, P141.

²أحمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص15.

³رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص185.

- فدعوى القضاء الكامل تقوم إذن بين خصوم ينازعون على حقوق ويفصل وهو مزود بسلطات واسعة وكاملة من ناحية القانون والوقائع¹.
- إن دعوى القضاء الكامل حسب مجلس الدولة الفرنسي لا تقبل إلا إذا تجسدت بصيغة شكوى ضد قرار إداري (صريح أو ضمني)، ويمكن اعتبار هذا المبدأ الخاص بالقرار المسبق أحد آثار التطور التاريخي للقضاء الإداري الفرنسي لاسيما ما تعلق فيه ينظر فيه الوزير القاضي²، وهذه القاعدة تجد ما يبررها اليوم لأن عودة صاحب الحق إلى الإدارة قد يؤدي إلى إنهاء النزاع بصورة ودية، وبالتالي لا تكون حاجة للقضاء الإداري، ورغم ذلك فإن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات أهمها المنازعات المتعلقة بالإستعمال العامة إذ لا يشترط بصدد هذه الدعاوى الحصول على قرار سابق.
- إن دعوى القضاء الكامل تنتمي إلى القضاء الشخصي لأن هدفها الأول والأخير يتمثل في تحصيل تعويض مادي يوازي ما لحق الشخص من أضرار نتيجة اعتداء الإدارة على حقوقه الشخصية المكونة لمركزه القانوني الشخصي، وهذه الصفة هي العنصر الرئيسي في وضع الحدود بينها وبين دعوى الإلغاء، وهذا ما أيده الفقه في كثير من كتاباته خاصة ما قاله في معيار التميز الذي يتمثل في طبيعة المسألة المعروضة أمام القاضي، فقد تكون مسألة مخالفة الشرعية، أو مسألة تجاهل حق شخصي، وكل دعوى تؤسس على تجاهل حق شخص لا يمكن أن ترفع إلا في صورة دعوى القضاء الكامل³.
- أحاطها المشرع بعناية خاصة ذلك أن موضوعها يتعلق بطلب التعويض من حق شخص اعتدى عليه، حيث نصها عليها في المادة 801 بذكرها في أحد فقراتها دعوى القضاء الكامل⁴.

¹ عبد الله طلبة: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 353.

² WalineMarce: **Précis de droit administratif**, Montchrestien, Paris, 1969-1970, P158.

³ عبد الله طلبة: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 304.

⁴ أنظر الفقرة 02 من نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: تحديد ما يميز دعوى القضاء الكامل عن غيرها:

بعدما تعرضنا لصفات دعوى القضاء الكامل وما ينفرد به يمكننا تمييزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، كدعوى تجاوز السلطة والدعوى الإستعجالية ودعوى التعويض.

الفقرة الأولى: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى تجاوز السلطة:

للإشارة إلى أن دعوى تجاوز السلطة تتضمن كل من دعاوى التفسير وتخص المشروعية، وكذا دعوى الإلغاء، فنتناول كل شكل من هذه الأشكال بنوع من التفصيل والتوضيح الآتي بيانه.

أولاً: دعوى القضاء الكامل ودعوى التفسير:

إذا كانت الدعوتان تشتركان في القواعد العامة لنظرية الدعوى الإدارية، فإن هناك فروق واختلافات بينهما من حيث الطبقة والشروط الكلية والمحل والتحريك وسلطات القاضي والغاية منها، وذلك ما نبينه فيما يلي:

1. من حيث طبيعة الدعوى:

دعوى التفسير هي من دعاوى قضاء الشرعية، فهي عينية موضوعية، وقد تكون أحيانا شخصية ذاتية إذا كان الغرض من تحريكها الوصول إلى حماية حق في دعوى القضاء الكامل، بينما دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى شخصية ذاتية تنتمي للحقوق¹.

2. من حيث الشروط الكلية لقبول الدعوى:

في دعوى القضاء الكامل يشترط بصفة وجوبية فكرة القرار السابق، وإجراء الصلح كإجراء جوهري مع تحديد ميعاد لرفعها، بينما في دعوى التفسير لا تخضع لشرط القرار السابق ولا لميعاد ولا لإجراء صلح لأنها تهدف بالدرجة الأولى إلى توضيح قضائي لقرار إداري دون وجود نزاع يمس مباشرة بحق طرف ثان².

¹ أعمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص. 122، 123.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص. 130.

3. من حيث محل الدعوى:

دعوى التفسير تنصب على قرارات إدارية التي تصلح أن تكون محلا لدعوى الإلغاء، إلا أنه يشترط في القرار محل الدعوى الغموض والإبهام مع وجوب أن يترتب نزاع جدي بين طرفين أو أكثر وأن يكون قائما فعليا ولم يتم فصله¹.

4. من حيث الغاية:

غاية وهدف دعوى القضاء الكامل الكشف عن مدى وجود حقوق ومراكز قانونية ذاتية شخصية، والبحث والتأكد عما أصابها من ضرر مادي أو معنوي وتقرير التعويض العادل واللازم لإصلاح الأضرار والحكم على ذلك على الإدارة العامة حماية للحقوق المكتسبة للأفراد، وهذا عكس دعوى التفسير التي تحرك وترفع للبحث والكشف عن المعنى الصحيح لعمل أو تصرف إداري مطعون ومدفوع فيه بالغموض والإبهام².

5. من حيث سلطات القاضي:

تضييق إلى حد كبير سلطة القاضي المختص في دعوى التفسير إذ يقتصر دوره على مجرد تحديد المدلول والمعنى الصحيح للعمل الإداري دون بيان وتوضيح مطابقتها للقانون ودون إصدار حكم بالإلغاء أو التعويض، في حين في دعوى القضاء الكامل تتمتع إلى حد كبير وتتشابه مع القضاء المدني، حيث يمارس القاضي سلطة البحث عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والإعتراف بوجودها ثم تقدير مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة، ثم تقدير التعويض الكامل واللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية³.

6. من حيث التحريك:

تُحرك دعوى التفسير بطريقتين، مباشرة وغير مباشرة، فالأولى ترفع أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، والثانية تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض

¹ أعمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 123.

² لعشب محفوظ: المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 62.

³ علاق عبد الوهاب: الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية، قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004/2003، ص 127.

والإبهام في قرار مرتبط بالدعوى الآجلة المطروحة أمامها بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر إلى الجهة القضائية المختصة، وحينها يتوقف النظر والفصل في الدعوى إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي للقرار المطعون فيه بالتفسير، بينما تتحرك دعوى القضاء الكامل بالطريق المباشر فقط أي أمام المحاكم ومجلس الدولة¹.

ثانيا: دعوى القضاء الكامل ودعوى تقدير المشروعية:

تقتصر سلطة القاضي في دعوى فحص المشروعية على الفصل في مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه، إذ تقوم بمعاينة فحص القرار من حيث الأركان التي تقوم عليها بالتصريح، أما شرعية القرار إذا كانت مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد في الدولة أو بعدم شرعية إذا كان مشوبا بعيب من العيوب ويكون في الحالتين بقرار قضائي حائز لقوة إلى المقضي به، مع التزام القاضي العادي به، في حين أن دعوى القضاء الكامل يتمتع فيها القاضي بسلطات من حيث التعديل في المركز القانوني كما في الدعوى التأديبية أو الإشراف أو تقرير حق كما هو في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع المالي².

ثالثا: دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء:

تتميز دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء من حيث الطبيعة وسلطة القاضي والمحل والمصلحة والهدف، من حيث الصلح وحجية الحجة الصادر في الدعوى والتي ستأتي تباعا.

1. من حيث طبيعة الدعوى:

القضاء الكامل ينتمي لقضاء حقوق الشخص الذي تدور المنازعة فيه حول اعتداء على مركز قانوني للشخص الطاعن، فهو يستهدف بالدرجة الأولى مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد، في حين أن قضاء الإلغاء ينتمي

¹ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

² المرجع نفسه، ص 197.

إلى القضاء الموضوعي المندرج تحت غطاء الشرعية إذ تدور المنازعة حول تحديد المراكز القانونية الموضوعية التي هدفها مخاصمة الأعمال القانونية المشوبة بعد الشرعية، وهي تنصب على جميع القرارات الإدارية ما لم يوجد نص ينص بخلاف ذلك، ومن ثمة لا يجوز الاتفاق على رفعها أو عدم رفعها أو سحبها أو المطالبة بعدم الحكم فيها كقاعدة عامة¹.

2. من حيث سلطات القاضي:

تتمثل سلطة القاضي في دعوى القضاء الكامل في تصفية النزاع كلية فله أن يلغي القرارات المخالفة للقانون، وأن يحكم على الإدارة بالتعويض العادل فيما أصاب الحق الشخص لرافع الدعوى من أضرار، وكذلك لمركز القانون للطاعن وحقوقه في مواجهة الإدارة، وبهذا يشكل القضاء الكامل ضمانا لحقوق الأفراد لأنه يوفر لهم حصانة كبيرة ضد تعسف الإدارة ورجالها بأعمالهم غير الشرعية²، في حين أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء محدودة وضيقة إلا أن ذلك لا يقلل من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير الشرعية، وإنهاء آثارها القانونية نهائيا وسواء كانت يقضي بإلغاء القرار جزئيا أو كليا وسواء كان فرديا أو لائحيا، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خول للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة وأجاز له توقيع غرامة تهديدية في حال امتناعها عن تنفيذ قرارات القضاء، وهذا المبدأ يسري على قضاء الإلغاء والقضاء الكامل على السواء³.

3. من حيث محل الدعوى:

يتحدد محل دعوى القضاء الكامل بالقرار السابق الذي يُعتبر موضوعها، فقد يكون صريحا أو ضمنيا في حالة تكون الإدارة، وفي رأي الفقه أن هذه الدعوى تفتقر لمحل دعوى

¹ عبد المنعم خليفة عبد العزيز: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 304.

² ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 156.

³ أبو بكر صالح بن عبد الله: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة من خلال المظالم والقضاء الإداري المعاصر، ط 1، المطبعة العربية غرداية، الجزائر، 2005، ص 408.

الإلغاء وهو القرار الإداري، حيث لا تدور حول قرار إداري أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة¹، عكس ما هو معمول به في دعوى الإلغاء فالقرار الإداري موجود أصلاً لأن الأمر يتعلق بالطعن في قرار يكون قد مس مركز قانوني للطاعن، ولا حاجة للطاعن للقيام بتظلم إلا في بعض المسائل التي نص عليها القانون بوجوبية التظلم سواء بنصوص خاصة أو في القانون، ويترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى².

4. من حيث المصلحة:

باعتبار أن دعوى القضاء الكامل تتميز بطابعها الذاتي فإن رافعها صاحب حق، وتقدير المصلحة هنا يكون أدق لأن هدفها هو التعويض عن الضرر لا يخص إلا المتضرر، مع تبرير من يدعي بهذا الحق الذاتي، كما أن هذا النوع من الدعاوى لا يقبل المصلحة المحتملة أو المستقبلية إنما يشترط المصلحة الحالية وتكون شرعية وغير مخالفة للنظام والآداب العامة³، بينما المصلحة في دعوى الإلغاء يكفي أن يكون رافعها صاحب مصلحة، أي حتى مجرد منفعة اقتصادية لقبولها، فالمهم في تحديد المصلحة المتعدي بها، وفي القاعدة التي خرقها القرار المطعون فيه بعدم الشرعية، وهذا باعتبار أنها تتميز بطابعها الموضوعي الذي يتسم بنوع من المرونة والإتساع حتى يتشجع الأفراد على الدفاع على أنفسهم على دولة القانون⁴.

5. من حيث إجراء الصلح:

إن نطاق تطبيق إجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل المجال الوحيد الذي تتحرك به أساساً لحماية مراكز قانونية وحقوق شخصية ذاتية للمعني، فيمكن التصالح بشأنها، بينما

¹ أبو بكر صالح بن عبد الله: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 409.

² عبد العزيز منعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 305.

³ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 286.

- خلوفي رشيد: شروط وقبول الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 267.

⁴ فضيل العيش: الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر، د.ت، ص 19.

في دعوى الإلغاء لا يجوز الصلح فيها لأنها تهدف لحماية النظام القانوني السائد في الدولة، وبالتالي فالعمل إنما أن يكون شرعياً أو غير شرعي مما يستوجب إلغاؤه، فالمبدأ هو تطبيق القاضي للقانون ولا يمكن تجاوزه حتى ولو اتفق الأفراد على ذلك¹.

6. من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:

الحكم في دعوى الإلغاء يحوز الحجية المطلقة في مواجهة كافة، إذ يلغى القرار الإداري المطعون فيه وطمح آثاره بالنسبة للجميع، حتى ولو لم يكن طرف آخر في الدعوى، في حين فإن حجية الحكم في دعوى القضاء الكامل تقتصر أو تخص إلا أطراف النزاع دون طرف آخر، لأنها تتعلق بمراكز قانونية شخصية ذاتية².

رابعاً: دعوى التعويض ودعوى القضاء الكامل:

هناك بعض النماذج التي تبين تمييز دعوى التعويض عن دعوى القضاء الكامل، وذلك باختلاف النظام القانوني الخاص الذي يحكم هذه الدعوى، ومن بينها:

1. بالنسبة للاختلاف من حيث الإجراءات:

إذا كانت دعوى التعويض شرط ذكره القرار السابق فإن بعض دعوى القضاء الكامل لا تتطلب هذا القرار، إذ أقر مجلس الدولة: "وأن الأمر يتعلق بمنازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طعن إداري تدريجي"³، وكذلك يمكن إعطاء تميز عام فيما يتعلق مثلاً بتقادم دعاوي الاسترجاع في المنازعات الضريبية بمرور 03 سنوات، في حين لا تتقادم دعاوى التعويض إلا بتقادم الحق الذي تحميه طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني، صف إلى ذلك تختلف الدعوى عن دعاوى العقود التي تكون ناتجة عن تصرف قانوني وتنشأ منازعاتها عند الإخلال بالقرار قانوني أو تعاقدية، في حين دعاوى التعويض بالإضافة إلى الإخلال تنتج عن الأعمال المادية المضرة.

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص124.

² مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص265.

³ قرار مجلس الدولة في 1998/06/08، نقلاً عن: عمار عوايدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص300.

2. من حيث موضوعها وسلطات القاضي الإداري:

دعاوى القضاء الكامل أعم من حيث الموضوع من دعاوى التعويض، فهي تشمل كل الدعاوى التي لا تنتمي إلى قضاء المشروعية ومنها الدعاوى الضريبية ودعاوى العقود الإدارية والدعاوى التأديبية والدعاوى الانتخابية ودعاوى مسؤولية الإدارة وغيرها، فلو نظرنا إلى سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل كما مرّ معنا فإنه يتمتع بسلطات واسعة حيث يمكنه تعديل المركز القانوني كما في الدعاوى التأديبية مثلاً أو الإقرار أو تقرير حق كما هو الوضع في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، أو قد يلزم الإدارة باتخاذ تدبير أمني واحتياطي، بينما في دعاوى التعويض يكتفي القاضي بالبحث¹، عن وجود الضرر ومن ثمة وجود المسؤولية الإدارية أو انعدامها لينتهي به إلى تقدير التعويض، لذلك سمي بالقضاء الكامل حيث يملك فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية والواقعية².

¹ قرار مجلس الدولة في 2001/05/07، نقلاً عن: عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص301.

² عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص302.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل:

يُنظر على الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل من حيث أنها دعوى إدارية بالمفهوم الفني، وبالتالي يتحدد اختصاص القاضي الإداري، والذي يطلق عليه قاضي النشاط الإداري وليس قاضي نشاط الإدارة، لهذا كرس المشرع المعيار العضوي لتحديد اختصاصه بغض النظر عن طبيعة المنازعة المعروضة أمامه، وهنا يثور التساؤل حول أثر المعيار العضوي على مفهوم دعوى القضاء الكامل من حيث مسألتين: الأولى تتعلق بالإختصاص والثانية بإجراءات تسوية النزاع، والقانون المطبق لهذا النوع من الدعاوى باعتبار أن القانون الإداري يتميز بمجموعة من الخصائص لا تحط بها خروج القانون الأخرى ذلك لأنه يضم مجموعة من القواعد الأساسية وغير المألوفة في القانون العادي.

ولذلك سنتناول ثلاثة مسائل أساسية تحدد طبيعة هذه الدعوى والتي تأتي تباعاً:

المطلب الأول: نطاق تطبيق دعوى القضاء الكامل:

اشترط المشرع جملة من القواعد القانونية الواضحة، محاولاً إياه تقريبها للباحث والمتعامل معها من جهة، وفعالة من وجهة أخرى.

ومادام اختصاص القضاء الإداري ينبني بالدرجة الأولى على المعيار العضوي، فالدرجة الثانية المكملّة ترتكز على جانب من أعمال الإدارة كمعيار موضوعي، حيث حددها في جميع القضايا حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما سنحاول أن نخرج في هذا المطلب على نقطتين أساسيتين كما يلي:

الفرع الأول: الإختصاص القضائي:

يقصد بالإختصاص القضائي أو القدرة على أداء وظيفة القضاء من قبل جهاز القضاء الإداري، وهو يكتسي أهمية بالغة في تحديد الجهة المختصة بنظر منازعات الإدارة، كما يسهل على المشتكي معرفة الجهة القضائية التي يرفع دعواه أمامها ضد تصرفات الإدارة، لحماية حقوقه وحرياته، ومن ناحية أخرى يسهل على الجهة القضائية معرفة اختصاصها بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، مما يؤدي إلى

المحافظة على الجهد والوقت، ومما يترتب على معرفة الجهة القضائية بالفصل في النزاع الإجراءات الواجب اتباعها والقواعد الموضوعية التي يتم بمقتضاها الفصل في النزاع أمام المحاكم الإدارية، حيث أنها صاحبة الاختصاص الأصل ينظر دعوى القضاء الكامل وجب رغم نطاق اختصاص المحاكم الإدارية بتحديد الاختصاص النوعي والاختصاص الأصلي.

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي:

يعتبر الاختصاص النوعي من المسائل الجوهرية التي تخص القاضي والمتقاضي على حد سواء، حيث أن عدم اختصاص المحاكم بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى¹، وعلى اعتبار المحاكم الإدارية صاحبة الولاية والاختصاص العام في النظر والفصل في المنازعات الإدارية، وذلك من خلال اتباع المعيار كمؤشر لتحديد دعوى القضاء الكامل والإستثناءات الواردة عليه.

أولاً: المعيار العضوي كمؤشر لتحديد دعوى القضاء الكامل:

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي الذي اشترط لاختصاص المحاكم الإدارية أن يكون أحد أطراف النزاع الإداري شخصاً إدارياً عاماً، والذي حصرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية²، إذن فالمقصود بالمعيار العضوي هو التركيز في تحديد طبيعة العمل أو التصرف على الجهة أو العضو الذي صدر منه العمل دون النظر إلى ماهية وجوهر طبيعة العمل ذاته،

¹ أنظر المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص330.

- أنظر المادة 800 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المواد 01، 03، 08، 15، 52، 57، 85 من قانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية.

- أنظر المواد 01، 02، 51، 55، 73، 105، 110 من قانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية.

وهذا على عكس المعيار المادي الذي لا يركز على طبيعة أطراف النزاع بل يعتمد على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يسمح بها أحد الطرفين في النزاع (معيار المرفق العام أو الإمتيازات التي يتمتع بها أحد الطرفين) إلى جانب نظريات أخرى كنظرية المنفعة العامة ونظرية الأموال العامة في تحديد المعيار المادي وهو ما يقصد به امتيازات السلطة العامة¹، وهذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي الإداري أن القرارات التي تصدرها الأشخاص الخاصة أو النشاط الذي يقوم به في إطار تحقيق مصلحة عامة من اختصاص القضاء الإداري في حالة حدوث نزاع، ويتضمن المعيار المادي بصفة عامة عنصرين هما: نشاط السلطة التنفيذية من ناحية وامتيازات السلطة العامة من ناحية أخرى².

فالعبرة من تحديد اختصاص المحاكم الإدارية بالإدارة المدعية أو المدعى عليها، إذ كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية³ طرفاً في النزاع كلما انعقد الاختصاص بغض النظر عن طبيعة النشاط، وبالتالي لا يمكن للمحاكم العادية وفقاً لهذا المعيار أن تختص إطلاقاً بالمنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح يخولها لذلك⁴.

ثانياً: الإستثناءات الواردة على الاختصاص:

إذا كان الأصل في تحديد اختصاص القاضي الفاصل في منازعات الإدارة هو المعيار العضوي، حيث يعبرُ النزاع إدارياً كل نزاع يكون شخص عمومي طرفاً فيه، إلا أن القانون أورد مجموعة من الإستثناءات على سبيل الحصر، ولأن الاختصاص لا ينعقد بالمحاكم الإدارية العادية في مجال المنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح⁵، فمنها ما

¹ جازية صاش: قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجامعة الأردنية، الأردن، 1990، ص 117.

² نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 50.

³ انظر المادة 49 و 50 من القانون المدني.

⁴ سكاكين باية: دور القاضي بين المتقاضي والإدارة، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 12.

⁵ مسعود شيهوب: المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، ج 3، المرجع السابق، ص 354.

ورد في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والذي قلصت من اختصاص القاضي العادي لحساب القاضي الفاصل في منازعات الإدارة عندما تحدثت عن مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بطالب التعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للشخص العمومي، وهذا خلافا لما نصت عليه المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق بقولها في فقرتها الثالثة "المنازعات المتعلقة بالإنجازات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنة أو للإنجازات التجارية وكذلك في المواد التجارية والاجتماعية".

إلى جانب الإستثناءات الواردة بالمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توجد قواعد أخرى تغير من الإستثناءات على اختصاص القضاء الإدارية لفائدة جهات غير قضائية أو القضاء العادي، رغم ارتباط العمل بالأشخاص الإدارية التي تكون أطرافاً فيه المنازعات، وعلى سبيل المثال لا الحصر المنازعات الانتخابية ذات الطابع الوطني ومنازعات الجمارك²، ومما يؤكد هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في قضية ضد إدارة الجمارك، حيث قضى بما يلي: "يرمي النزاع إلى استرداد حقوق ممثلة في السيارة المتنازع من أجلها أو ثمنها بعد بيعها من طرف إدارة الجمارك بدون وجه حق ويؤول النظر في هذا الموضوع إلى القاضي المدني، ولا يدخل في اختصاص القاضي الإداري"³.

¹تنص المادة 802 من ق.إ.م.إ. على: "خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- مخالفة الطرق.
- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة وإلحدي الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية.
²بوجادي عمر: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 جويلية 2011، ص 138.

- أنظر المادة 82 الفقرة 02 من قانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.
³قرار رقم 128944 مؤرخ في 08/06/1998، قضية ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، العدد أ، 2002، ص 75.

وكذا ما أصدره مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2001/01/12 حيث جاء فيه "أن من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 بالدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور، وحيث أن القرار الصادر في هذا الإطار يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه في الطعن الموضوع¹.

وما يمكن ملاحظته أن مبرر إحالة هذه المنازعات على المحاكم الصادر بدل القضاء الإداري يكمن في معيار القانون الواجب التطبيق لهذه المنازعات من الموضوعات التي يحكمها القانون الخاص المدني أو التجاري حسب الحالات، فوحدة القانون هي التي فرضت وحدة القاضي، وبالتالي فإن عدم استقرار القضاء بهذا الشأن زاد التعقيد أحيانا في توزيع الاختصاص.

الفقرة الثانية: قاعدة الاختصاص الإقليمي وتوزيعها وطبيعتها:

أولا: القاعدة الإقليمية:

يقصد بقاعدة الاختصاص الإقليمي مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم اختصاصات القضاء الإداري المتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على أساس جغرافي إقليمي، وعلى أساس موطن تواجد الشخص من مسكن وإقامة، إلا أن المشرع أدخل بعض الحالات أو الاستثناءات على هذه القاعدة، يتعين بواسطتها الجهة القضائية الإدارية، وهذه القواعد شرعت أساسا من أجل حماية الخصوم ولحماية حقوقهم الخاصة، ويتجلى ذلك من خلال نصوص القانون الجديد ومنها ينظم الاختصاص الإقليمي الهيئات القضائية الإدارية² في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية على أساس إقليمي³.

¹ عبد العزيز نويري: المنازعات الإدارية في الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2006، ص 11.

² أنظر المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1990 المتضمن كليات تطبيق القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

وبالرجوع لنص م37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها رفعت قاعدة عامة ينعقد الإختصاص للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وفي مجال المنازعات الإدارية عادة ما تكون الإدارة في مركز المدعى عليها، وبالتالي ينعقد الإختصاص للمحكمة الإدارية الذي يوجد بدائرة اختصاصها موطن الهيئة الإدارية المصدرة للتصرف أو العمل الإداري¹.

وفي نفس الوقت أردفت المادة 138 من نفس القانون أنه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، ضف إلى ذلك ما أشارت إليه المادتين 39 و40 من نفس القانون على أن ترفع الطلبات المتعلقة ببعض المواد المذكورة على سبيل الحصر، ينعقد الإختصاص إلى الجهات الإدارية حسب كل حالة، نذكر منها:²

- في الدعاوى المتعلقة بفرض الضريبة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة والرسوم.
- في الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
- في مواد تعويض الأضرار الناجمة عن حياته أو حصته أو مخالفة أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.
- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

¹مسعود شيهوب: المنازعات العامة، المرجع السابق، ص472.

²أنظر المواد 39، 40، 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد.
- في مادة تقديم الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محكمة مكان تقديم الخدمات.
- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم في الموضوع.
- اختصاص المحكمة الإدارية المحلي بالطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل ضمن الطلبات الأصلية التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، وأيضا تختص بالنظر في الموضوع الدفوع الموضوع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية¹، ويبقى الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد عن طريق التنظيم الإدارية.

ثانيا: طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي:

من خلال استقرار بعض النصوص القانونية تتجلى طبيعة الاختصاص في مدى إلزاميتها بالنسبة للقاضي والمتقاضي، وهذا من خلال التمييز بين قواعد الاختصاص النوعي التي تعد من النظام العام وقواعد الاختصاص الإقليمي التي يجب بدئها قبل أي دفع من الموضوع ما يفيد أن هذا الدفع غير ممكن في كل وقت أو في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه²، وبالتالي فإن عدم الاختصاص بسبب المكان يمكن إثارته ليس فقط في أي مرحلة من مراحل الدعوى بل كذلك يثيره القاضي تلقائيا³.

¹أنظر المادة 805، 806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³رشيد خلوفي: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص323.

وعليه فإن الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية الإدارية من النظام العام، وهو ما كرسه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أكد على أن الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام وتجاوز إثارته من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويجب إثارته من طرف القاضي تلقائياً¹.

وكذا تختص المحاكم الإدارية على قواعد أخرى حسب الدعاوى الإدارية التي نوردها كالتالي:

- الدعاوى المتعلقة بمادة مصاريف التقاضي، والتي تختص بها المحاكم الإدارية التي يقع فيه الإقليم الإداري لاختصاصها مكان المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية.
- الدعاوى المتعلقة بمادة منازعات أجور المساعدين القضائيين والتي تختص بها المحاكم الإدارية التي يقع فيه الإقليم الإداري لاختصاصها مكان المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية.
- الدعاوى المتعلقة بالضمان والتي تختص بها المحاكم الإدارية التي يقع في الإقليم الإداري لاختصاصها مكان تقديم الطلب الأصلي.
- الدعاوى المتعلقة بالإستعجال والتي تختص بها المحاكم الإدارية التي يقع في الإقليم الإداري لاختصاصها مكان وقوع الإشكال.
- الدعاوى المتعلقة بالتدابير المطلوبة استعجالها والتي تختص بها المحاكم الإدارية التي يقع في الإقليم الإداري لاختصاصها مكان التدابير المطلوبة.
- الدعاوى المرفوعة من الأجانب والتي تختص بها المحاكم الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الإلتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري الذي قد يكون إدارة عامة، أو شخص من الأشخاص الإدارية العامة.
- الدعاوى المتعلقة بالطلبات الإضافية والتي تختص بها المحاكم الإدارية إقليمياً بالنظر في الطلبات الأصلية.

¹أنظر المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الدعوى المتعلقة بالمعارضة وتختص بها المحاكم الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية.

- الدعوى المتعلقة بالمقابلة والتي تختص بها المحاكم الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية.

ويتضح مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد قسم الإستثناءات الواردة على القاعدة العامة إلى مجالين، أحدهما يتعلق بمجال تحديد الاختصاص الإقليمي على قاعدة مكان إصدار القرارات أو الأعمال الإدارية كالقرارات الإدارية الصادرة في المصالح الإدارية للضرائب عندما تصدر قراراتها تفرض الضريبة أو الرسم أو قرارات التعيين بالنسبة للمنازعات التي تثور حول علاقات العمل التي يكون أطرافها الموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين من جهة والمؤسسات العمومية من جهة أخرى، فيعود الاختصاص المحلي إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها الإقليمي مكان صدور التعيين.

وأما الثاني المتعلق بمجال الاختصاص الإقليمي على أساس قاعدة إبرام وتنفيذ العقود الإدارية، فيعود الاختصاص في النزاعات فيها والمنصبية على الأشغال العمومية والتوريدات وكذا الصفقات العمومية بجميع أنواعها، أما على الاختصاص مكان تنفيذ الأشغال العمومية والذي يسهل مهمة القاضي الإداري في معاينة الوقائع، وهذا ما أخذ به كمعيار إقليمي يعتمد في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية¹. وأما الاختصاص على أساس مكان إبرام الإتفاق، فالمنازعات عموما تكون منصبية على التوريدات والأشغال وأجور العمال فيقع الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو التوقيع².

¹ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 148.

² المرجع نفسه، ص 149.

الفرع الثاني: تنازع الاختصاص:

يتمثل شكل تنازع الاختصاص في نقطتين أساسيتين، أولهما تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري، وثانيهما تنازع الاختصاص داخل جهات القضاء الإداري، وهذا ما سنتحدث عنه في فقرتين تباعاً.

الفقرة الأولى: تنازع الاختصاص من جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي:

بناءً على ما جاء في الدستور في مادته 52 على أن تُؤسس محكمة التنازع¹ مهمتها الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهي كما هو معلوم محكمة متخصصة ومستقلة وليست تابعة لأية جهة، حيث تتمتع بوضع خاص ومكان متميز، فهي تنظيم قضائي من حيث تكوينها وإجراءاتها وأساليب سيرها، وعملها ذو طبيعة خاصة فهو ليس قضاءً ابتدائياً ولا استئنافاً ولا نقضاً، إنما هو قضاء لتحديد وتوضيح الاختصاص في حالات التنازع بين هاتئ الهيئات القضائية العادية والإدارية وقضاؤها ملزم لكلا الجهتين وغير قابل للطعن بأي طريق كان، وما يمكن تسجيله هو أن المادة 03 من قانونها العضوي 03/98 قد وسع في اختصاصها ليشمل تنازع الاختصاص بين الجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري والجهات كذلك الخاضعة للنظام القضائي العادي².

وما يهمنا من هذا الإطار هو تبيان حالات تنازع الاختصاص والتي تتمثل في صور حسب ما تضمنه القانون العضوي وهي:

أولاً: التنازع الإيجابي:

يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقصر جهتان قضائيتان أحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي والآخر خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصها للفصل في نفس النزاع³، أي بمعنى تمسك كل جهة باختصاصها، وهذا عندما يتقاضى الأطراف بنفس

¹أنظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005.

²أنظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعمله.

³أنظر المادة 16 من القانون العضوي رقم 03/98، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعمله.

الصفة أمام جهة إدارية وأخرى جهة قضائية عادية، ويكون الطلب مبنياً على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي، فالتنازع هذا هو حالة وضع غير ملم يحمل في طياته إشكالاً قانونياً ومثاله أن تعترف المحكمة العادية المدنية بالطابع المدني للعقد، وفي نفس الوقت تعتبره جهة قضاء الإدارة من العقود الإدارية، فهذا يعني وجود خطأ في التكيف وتصور مختلف لذات النزاع، وهو بدوره كنتيجة يؤدي إلى تضارب الأحكام بين جهتي القضاء¹.

ثانياً: التنازع السلبي:

وهو أن تقر كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بعدم اختصاصها بالنظر في نفس النزاع، وهو الحكم الذي أكدته المادة 16 من القانون العضوي رقم 03/98 بقولها "يكون تنازعا في الإختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان أحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي والآخر للنظام القضائي الإداري بعدم اختصاصهما للفصل في النزاع"، ومثاله كأن يرفع أحد الأشخاص دعوى أمام جهة القضاء العادي فتقضي بعدم الاختصاص، ثم ترفع أمام جهة القضاء الإداري فتقضي كذلك بعدم الإختصاص، وهو ما يشكل في هذه الحالة إنكار العدالة إذ لا يتصور وجود منازعة دون قضاء فيها، وهو أمر يتنافى مع مقتضيات العدالة وحقوق الإنسان².

ثالثاً: التعارض بين حكمين نهائيين:

موضوع الدعوى في هذه الحالة هو إصدار حكماً من الجهتين القضائيتين متعارضاً يؤدي إلى إنكار العدالة بالنسبة لشخص رافع الدعوى، وهذا ما أشارت إليه المادة 17 من القانون العضوي رقم 03/98 بقولها "في حالة التناقض بين أحكام نهائية ودون مراعاة للأحكام المنصوص عليها، والفقرة الأولى تفصل محكمة التنازع بعدياً في الاختصاص".

¹ عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، ط1، دار الريحانة، الجزائر، 2000، ص96.

² المرجع نفسه، ص96.

وعليه يشترط أن يصدر حکمان نهائيان في موضوع الدعوى أحدهما من القضاء العادي والآخر إداري، وأن يكون بصدد وحدة موضوع ما الدعوتين ولا يشترط وحدة الأطراف النزاع لتمتع كل جهة قضائية بالإستقلال والسيادة في ممارسة اختصاصها.

الفقرة الثانية: تنازع الإختصاص بين حالات القضاء الإداري:

باستقراء نص المادة 808 من ق.إ.ج.م.إ والتي تقر بأنه يؤول الفصل في تنازع الإختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة، وبين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى اختصاص هذا الأخير بكل الغرف مجتمعة¹.

ومن هذا المفهوم يكون لمجلس الدولة كل الصلاحيات للفصل في تنازع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري، وبما أن المعيار العضوي هو الأساس في عقد النزاع لاختصاص الإدارة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها وما موقفه من القانون المطبق في هذه الحالة، فبالرجوع للعمل القضائي يُتصور حالتين إحداها يتعلق بدعوى الإدارة العادية وثانيها بالنسبة للإدارة المدنية والتي ستأتي تباعاً.

أولاً: بالنسبة للإدارة المدعية:

الأصل أن القاضي الإداري يختص بالنظر في النزاع كلما كانت الإدارة طرفاً في الدعوى سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وهو ما يطرح التساؤل حول القانون المطبق، يفضل القاضي التمسك بالقانون المنظم للإدارة لأنها طرف في النزاع أو أنه أحياناً يطبق القانون العادي لأنه قانون الأفراد (طبيعة موضوع النزاع).

ثانياً: بالنسبة لدعوى الإدارة العادية:

إذا نظرنا إلى العديد من التصرفات القانونية التي كُيفت من طرف المشرع على أنها تندرج ضمن القانون الخاص في عدة قوانين كقانون حماية التراث الثقافي وقانون نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة².

¹ أنظر المادة 808 من قانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 679 فقرة 01 من قانون 04/98 والمتضمن حماية التراث الثقافي. وأنظر المادة 02 فقرة 01 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وعليه فإن هذه النصوص تؤكد قاعدة أساسها أن الإدارة على قدر المساواة مع الأفراد، وعليها اللجوء إلى وسائلهم للحصول على الأموال للخدمات، وحين يتعذر عليها فإنها تلجأ للوسائل الإستثنائية وليس العكس أي ليست القاعدة العامة أن تتمتع الإدارة بهذه الإستثناءات، وتقوم باستعمالها في مواجهة الأفراد، ضف إلى ذلك أن إستقرار هذه النصوص يؤدي فيها إلى نتيجة قانونية وقضائية تتمثل في أن كل هذه الأمثلة تتضمن عقود كُيفت من طرف المشرع بأنها عقود القانون الخاص، في حين أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يُقر بنظرها القاضي المختص بمنازعات الإدارة¹، إضافة إلى أعمال الإدارة والتسيير التي تجريها الإدارة العامة بمقتضى القانون الخاص، فهي ليست من أعمال السلطة لكن يختص بها القاضي الإداري وهو ما يؤدي إلى أن القاضي الجزائي هو قاضي الإدارة وليس قاضي النشاط الإداري².

المطلب الثاني: إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل:

كقاعدة عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الإدارية تقدم الدعاوى مباشرة إما لكتابة ضبط المحكمة وإما لكتابة مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع (تجاوز السلطة أو المطالبة بالتعويض)، بواسطة خريطة تتضمن لقب وإسم المدعى ومهنته ومكان الإقامة وتوقيعه أو توقيع وكيله وملخص الوقائع والوثائق، وكذا طلبات مقدم العريضة حسب الإجراءات المعمول بها، وترفع بواسطة محام.

ومختلف الطعون الإدارية تتعلق بنزاع بين الخواص وشخص إداري إما بصحة القرارات الإدارية أحادية الجانب وإما بتعويض عن الضرر أو المساس بحق الملكية أو إنتهاك حرية من الحريات الفردية، حيث حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعون أمام الهيئات القضائية الإدارية بأربعة أشهر³، وإحداها طعون القضاء الكامل أو التعويض والتي

¹ناصر لباد: القانون الإداري، ط1، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص404.

²خلوفي رشيد: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص341.

³أنظر المواد 800، 801، 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تتضمن شروط ضرورية يجب توافرها لعرض القضية على قاضي الإدارة والتي تسمح له وتلزمه في نفس الوقت أن يفصل في موضوع النزاع، وينتج عن عدم إحترام أحد هذه الشروط عدم قبول الدعوى الإدارية، سواء كان ذلك من طرف الخصومة أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه¹.

ولما كانت هذه الدعوى تشتمل على كل الدعاوى الخاصة التي تكون للقاضي فيها سلطة البث النهائي والكامل للنزاع والتي عادة ما تحكمها نصوص خاصة تحدد شروط قبولها بما يتماشى مع خصائص وطبيعة كل دعوى على حدا، فيجب التقيد بمبدأ الخاص تقيد العام، فمن ناحية يلجأ إلى ما يعرف بالتسوية الإدارية من أجل إيجاد حل داخلي للنزاع، وفي المقابل اللجوء إلى القضاء بعد فشل التسوية الإدارية.

الفرع الأول: التسوية الإدارية:

التسوية الإدارية هي محاولة إيجاد حل داخلي للنزاع بالطرق الودية حتى لا يصل النزاع للقضاء، وتتمثل في شروط التظلم الإداري والقرار السابق بالإضافة إلى إحترام الميعاد القانوني.

الفقرة الأولى: شروط قبول التظلم:

باستقراء نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقر بأنه يمكن للشخص المعني بالقرار الإداري أن يوجه تظلماً للسلطة الإدارية التي أصدرته خلال أجل أربعة أشهر ابتداءً من النشر أو التبليغ²، ويؤدي سكوت السلطة خلال شهرين على التظلم إلى صدور قرار بالرفض ويسري هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم لهذه السلطة، وفي حالة سكوت السلطة الإدارية المرفوع لديها التظلم يكون للمعنى تقديم طعن نزاعي أجل شهرين ابتداءً من يوم إنتهاء المهلة المقدرة شهرين المذكورة أعلاه، وفي حالة الرد على التظلم خلال

¹ خلوفي رشيد: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 340.

² أنظر المادة 829، 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأجل الممنوح للسلطة الإدارية فإن أجل شهرين لا يبدأ إلا من تاريخ تبليغ الرفض¹، يمكن أن يتم إيداع التظلم لدى السلطة الإدارية كتابيا وينبغي تقديمه لدعم العريضة.

وعليه نقول أن هذا الإجراء إداري يوجه من عمل غير شرعي للإدارة المعنية من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل والتصحيح أو السحب أو الإلغاء بما يجعله أكثر شرعية وملائمة، لهذا فهو يعتبر من الإجراءات غير القضائية ويهدف إلى حل النزاعات بدون تدخل القاضي، إذ يستقر المتقاضي الإدارة مقدما لها طلبا لإصلاح الأضرار (تظلم) والجواب المتضمن موقفها من الطلب هو القرار السابق الذي به يتحدد موضوع الدعوى².

وبالتالي يعتبر هذا القرار السابق من الشروط الكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصفة عامة، حيث ستصدر الشخص المتضرر من السلطة الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وفقا للأوضاع والشكليات المقررة قانونا.

الفقرة الثانية: الميعاد:

للميعاد أهمية بالغة للقاضي والمتقاضي في تحديد موقف القانون تجاه العمل الإداري المرغوب الطعن فيه، وهذا حماية للمصالح العام من جهة وإستقرار الأوضاع الإدارية من جهة أخرى، إذ يجب مناقشة العمل الإداري في مدة معينة ولا يحظى القرار بمرورها إذ لا يعقل أن يبقى العمل الإداري مهددا في أي وقت ما ينعكس سلبا على النشاط الإداري³.

غير أن دعاوى القضاء الكامل لا ترتبط بميعاد وأن أجل رفعها تبقى مفتوحة، وهذا لا يعني أنها لا تتقيد بميعاد مطلقا إنما يشترط لقبولها أن يكون الحق الذي تدور معه الدعوى وجوبا أو عدما، والذي وجدت الدعوى كحق يهدف لحمايته موجود حقيقة ولم يسقط لتعدام مدة التقادم المقررة في القانون والسارية المفعول⁴.

¹ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 189.

² المرجع نفسه، ص 189.

³ نفسه، ص 604.

⁴ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 604.

الفرع الثاني: التسوية القضائية:

بعد فشل التسوية الإدارية يطرح النزاع أمام القضاء بتوافر شروطه السابقة لقبوله، بعدها يقوم القاضي بالنظر في الدعوى والفصل فيها، حيث تبدأ مرحلة التحقيق بمحاولة إجراء الصلح تحقيقاً لتسوية ودية بين أطراف النزاع، وفي حالة فشلها تأخذ هذه الأخيرة طريقها القاضي حيث يبدأ كل طرف تقديم دفعه والتمسك بها بكافة الطرق القانونية المتاحة له، لهذا سندرس تباعاً نقطتين أساسيتين فيما يتعلق بإجراء الصلح في الأولى والإثبات في المواد الإدارية في الثانية.

أولاً: الصلح القضائي:

يستند إجراء الصلح للعديد من النصوص القانونية التي تخير للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أنه مادة كانت، في مدة أقصاها ثلاثة أشهر¹، فيفهم من ذلك أن الصلح إجراء جوارى في كل المواد سواء في إطار القانون المدني أو التجاري أو حتى المواد الإدارية، والهدف منه أساساً هو منع تراكم القضايا لدى القاضي، ويكون بمبادرة من الأطراف أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بموافقة الأطراف، وينتهي هذا الصلح بتحرير محضر يتضمن بنود الصلح وغلق الملف، كما لا يمكن للأمر الذي يقضي بإغلاق الملف أن يكون محل طعن، وكما يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالات إستثنائية عندما يتعلق النزاع بالصفقات العمومية أو عندما تنص إتفاقية دولية موقعة من طرف الجزائر، ويعتبر هذا الأخير من الطرق البديلة أيضاً لتسوية المنازعات الإدارية².

ثانياً: سير الدعوى ووسائل الإثبات:

تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع من الكتاب الأول، والتي تتعلق بالأدلة الكتابية وإجراءات التحقيق المتمثلة في:

¹أنظر المواد من 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²المبدأ: منع الإدارة في دخول التحكيم، حيث تنص المادة 975 من ق.إ.م.إ على أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية لا يمكنها التحكيم.

- حضور الخصوم واستجوابهم (من 98 إلى 107).
- الإنابات القضائية الداخلية (من 108 إلى 111).
- الخبرة (من 126 إلى 145).
- المعاينات والانتقال إلى الأماكن (من 146 إلى 149).
- سماع الشهود (من 150 إلى 163).
- التحقيق في التزوير (من 175 إلى 188).
- اليمين (من 189 إلى 193).

وهذه الإجراءات يلجأ إليها القاضي ضمن عملية التحقيق في الدعوى قبل الفصل في القضية، حين تكون الوثائق المقدمة في الملف من قبل الأطراف والأدلة المعتمد عليها والمناقشات التي تتبعها بالنسبة للقاضي لإتخاذ قراره، والتحقيق قد يكون بطلب من الخصوم أو من القاضي نفسه في أي مرحلة من مراحل سير القضية بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال¹.

وكأي دعوى بعد التحقيق وتقديم أدلة الإثبات يجب أن تنتهي دعوى القضاء الكامل بصدر حكم ينهي موضوع النزاع الذي ثارت من أجله، فمتى توافرت الشروط الكلية ولم يوجد مانع من نظر هذه الدعوى وجب على القاضي أن يفصل فيها بقرار صادر منه وهي النهاية الطبيعية لكل منازعة²، كما يُشترط أن يتضمن القرار على بيانات واردة بما في ذلك التأشير على عرائض وطلبات الخصوم وتلاوة التقرير وسماع النيابة وإسم ممثليها، وهي بيانات من النظام العام يؤدي تخلفها إلى نقص القرار وكما يعد التسبب إجراء شكلياً يتعين أن يتضمنه الحكم، ويترتب على تخلفه أو إغفاله بطلان الحكم، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع³.

¹ أنظر المواد من 75 إلى 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 144 من دستور 1996.

³ عمار بوضياف: النظام القانوني للمحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 89.

وفي الأخير كأي عمل قضائي تكون الأحكام فيه قابلة للتقيد بعد أن تكون حائزة على قوة الشيء المقضي به، حيث يعتبر الحكم عنواناً للحقيقة، وضماناً لإستقرار المراكز القانونية في المجتمع¹.

¹أنظر المواد من 301 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الباب الأول

تطبيقات دعوى القضاء الكامل

في مجال الأعمال المادية

(دعوى التعويض)

إن دراسة المسؤولية الإدارية تدخل ضمن مسؤولية العامة التي مرت بعدة مراحل قبل الثورة الفرنسية، حيث لم تكن الدولة مسؤولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية بسبب هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة (نظرية السيادة المطلقة للدولة).

ومع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة وانتشار المبادئ التي تدعو إلى الديمقراطية والحريات العامة وحقوق الإنسان نتج عن ذلك تطور مفهوم السيادة، وأصبحت الدولة الحديثة تخضع للقانون ول مبدأ الشرعية، تقرر هذه المسؤولية جزئياً في بداية الأمر، حيث كان في صدور أعمال التسيير دون أعمال السيادة هاته الأخيرة كانت محصنة من رقابة القضاء، وكان أساس القانون لها هو نظرية الخطأ (فعل غير مشروع، ضرر، علاقة سببية)، ونتيجة لقصور نظرية المسؤولية على أساس الخطأ في حماية حقوق الأفراد المتضررين من أنشطة الإدارة، حيث يصعب على المتضرر إثبات الخطأ أو يكون الخطأ أصلاً غير موجود فإن مسؤولية الإدارة تقوم في هذه الحالة رغم عدم وجود الخطأ وهو ما يعرف بنظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ كأساس لمسؤولية الإدارة، التي ساعد إرساء أسسها القانونية ووضع قواعدها وتطوير مبادئها القضاء الإداري الفرنسي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نصوصه القانونية المختلفة¹، واجتهاداته القضائية رغم حداثة النظام القضائي الإداري الجزائري.

فحاول الكثير من الفقهاء إعطاء تفسيرات وتعريفات للمسؤولية الإدارية، ورغم الاختلاف البسيط فيها فإن القانون استطاع أن يضع لها نظاماً قانونياً إدارياً، والذي يتعلق

¹ أنظر المواد: 144، 145، 146، 147، 148 من قانون رقم: 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية.

- أنظر المواد: 138، 139، 140 من قانون 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية.

- أنظر المادة 26 من قانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

- أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

أساسا بمسؤولية الدولة بشكل عام والإدارة بشكل خاص، وهذا عن أعمالها الضارة التي تستوجب التعويض لا محالة.

فالمسؤولية لغة تعني تحمل التبعية، أي أنها الحالة القانونية أو الأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا عن أقوال أو أفعال أتاها إخلالا لقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية، وباعتبارها نوع من أنواع المسؤولية القانونية تتعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، والتي تتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، وكما يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق، بأنها الحالة القانونية التي تلتزم بها الدولة والمؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الأضرار التي سببت للغير بفعل أعمالها الإدارية الضارة سواء كانت ضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك أساس الخطأ المرفق أو الخطأ الإداري أساسا، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة¹.

ذلك أن الأصل في مسؤولية السلطة العامة الإدارية قائمة على الخطأ، لأنه لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض الضرر أو جبره إلا بناءً على خطئها، غير أنه في بعض الحالات تكون بصدد مسؤولية دون خطأ، أما كون الضرر صادر عن فعل الإدارة بالرغم من كونها لم ترتكب خطأ تكون حينها بصدد وجود إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة²، لكون نشاط الإدارة ذو مخاطر خصوصية، الذي تنتج عنه أضرار لا يمكن أن تبقى دون تعويض بما أن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط فإنها في مقابل ذلك تتحمل التعويض عن الأضرار الناشئة عنه.

¹ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص24.

² لحسين بن الشيخ أث ملوية: دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص65.

وعليه فالتساؤل الذي يطرح نفسه بعد إقرار المسؤولية الإدارية فما هي الأسس القانونية التي تقام عليها، وما الشروط الواجب توافرها للتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد، وما الحالات التي تعفى منها؟

كل هذا نتناوله بالدراسة حيث نعالج في هذا الباب المتعلق بموضوع المسؤولية الإدارية (دعوى التعويض) في ثلاثة فصول، الأول نعالج فيه المسؤولية على أساس الخطأ، والثاني المسؤولية دون خطأ، وأخيرا نتطرق إلى الضرر القابل للتعويض من خلال شروطه وأقسامه ودور القاضي الإداري في تقديره وحالات الإعفاء منها.

- الفصل الأول: المسؤولية المسندة على أساس الخطأ.
- الفصل الثاني: المسؤولية المسندة دون خطأ.
- الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار).

الفصل الأول

المسؤولية على أساس الخطأ

تمهيد:

إن مسؤولية الإدارة المسندة على أساس الخطأ تقوم في حقيقة الأمر، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية¹ على عناصر ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ويبدو أن أصالة القواعد الخاصة بالمسؤولية الإدارية يعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ الذي صورته مجلس الدولة الفرنسي تصويراً مغايراً كما هو معروف في ميدان القانون الخاص².

وما دام الخطأ هو العنصر الذي تصدر عنه المسؤولية، يقتضي الأمر البحث عن الجهة التي ارتكبت الخطأ، فهل الإدارة كمرفق عام أم هو الموظف العامل لحسابها، أم أن الخطأ قد صدر عنهما، فلذا معرفة الجهة التي ارتكبت الخطأ فإنها تتعين الجهة التي تتحمل عبء التعويض.

ونتيجة لهذا الوضع فلا بد من إيجاد حل عادل يؤمن للأفراد المتضررين من تصرفات الإدارة الخاطئة جهة قادرة على ضمان حقوقهم في التعويض، ومن لا شك فيه أن حلول الإدارة محل الموظف سيؤدي قطعاً إلى ضمان حقوقهم، ويمكن للإدارة أن ترجع على الموظف لاقتضاء ما دفعته أولاً، فهي ترجع حسب ظروف الحال والقواعد التي توضع بشأن تمييز الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة والخطأ الذي ينسب للموظف، فالقاعدة مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تقوم على أساس التفرقة بين نوعين من الخطأ، فالخطأ المرفقي وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، وأما الخطأ الشخصي ينسب إلى الموظف نفسه، فيدفع التعويض من ماله الخاص ويكون الإختصاص للقضاء الإداري وهذا تطبيقاً لمبدأ العدالة والإنصاف³.

¹ أنظر المواد: 124، 134، 136، 138، 139، 140 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/03/1975 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.

² عبد الله طلبة: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط1، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997، ص339.

³ عبد اللطيف قطش: الإدارة العامة بين النظرية إلى التطبيق، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص378.

ولقد ظل كذلك الرأي المنادي لمبدأ الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة بمعزل عن الفقه وبعيدا عن أحكام القضاء إلى غاية 1911م، حين اعترف القضاء الإداري الفرنسي بقاعدة الجمع بين المسؤوليتين والذي أرجع ذلك إلى اشتراك الخطأين معا الشخصي والمرفقي في إحداث الضرر، ثم أتبعها فيما بعد أحكام أخرى ضمن قضايا مختلفة أقر فيها بالمسؤوليتين معاً، إما نتيجة لأخطاء من الموظف أثناء الوظيفة أو بمناسبة أو بأدوات المرفق.

وفي هذا الصدد يعتبر الخطأ الركن الجوهري والأساسي في أية مسؤولية ما عدا مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، حيث لا يتصور وجود أو قيام مسؤولية بدون خطأ، لذا ارتأينا قبل التطرق إلى تبيان الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أن نعرف بصورة موجزة الخطأ.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فرغم أنه لم يعرف الخطأ تعريفا دقيقا إلا أنه ميّز بين الخطأ المرفقي، أين يكون الموظف في منأى عن العقوبات المدنية التي قد تسلط عليه في حالة تعرضه لمتابعة قضائية من الغير، وبين الخطأ الشخصي الذي يكون منفصلا عن المهام الموكلة إليه¹، ولم يكن المشرع الجزائري هو الوحيد الذي لم يعرف الخطأ بنص محدد في القانون، فوجد كذلك المشرع المصري والفرنسي واللبناني ولا يستثنى إلا المشرعين المغربي والتونسي اللذان عرفا الخطأ بنص قانوني صريح².

فقد عرفه المشرع المغربي في المادة 78 الفقرة الثانية من القانون المدني، بقوله: "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"³. وأما المشرع التونسي فقد عرف الخطأ ضمن المادة 83 الفقرة الثالثة

¹أنظر المادة 31 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15 يونيو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

²محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1972، ص111، 112.

³أنظر قانون الالتزامات والعقود المغربي، النص الكامل لمجموعة القانون المدني المغربي، ط1، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 1996، ص26.

من القانون المدني بقوله: "الخطأ عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الإمتناع عنه دون قصد الإضرار"¹.

ومن بين التعريفات الفقهية فقد عرفه "مازو" الذي يرى بأن الخطأ هو عيب يشوب مسلك الإنسان لأنانية رجل عاقل أحاطته ظروف خارجية قابلة للظروف التي أحاطت المسؤول، في حين يرى الفقيه "بلانيول" بأن الخطأ عبارة عن إخلال بالالتزام قانوني سابق². أما الأستاذ (Demogue) فيرجع الخطأ إلى عنصرين أحدهما موضوعي والذي يتجلى في التعدي على حق الغير والآخر شخصي يتمثل في علم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه العلم به³، وفي الفقه الإداري يعرف الفقيه (chopus): "La viotion con scientéd :uneabligtion"⁴.

ويستنتج مما سبق ذكره، أن الفقه سواء المدني أو الإداري مجمع على أن الخطأ - بوجه عام - عبارة عن إخلال بالالتزام سابق مع توافر الإدراك وإن هذا الإخلال هو عنصر الخطأ الذي يعد الركن الجوهري لكلتا المسؤوليتين المدنية والإدارية مما أدى لبعض فقهاء القانون الإداري القول أن أصالة القواعد الخاصة للمسؤولية الإدارية تعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ⁵، ومن جهة أخرى فقد يتخذ الخطأ عدة مظاهر كالخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وفي آن واحد، فقد يرتكب من الموظف ولكن يكون لهذا الخطأ رابطة مع المرفق، فهذا ما يدفعنا إلى توضيح متى نكون بصدد خطأ شخصي ومتى نعتبر الخطأ مرفقيا، لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: نخصص أولهما للخطأ الشخصي، وفي الثاني للخطأ المرفقي، وأخيرا العلاقة بينهما.

¹ عمار عوايدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال الموظف، الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 85.

² عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، د م ج، الجزائر، 1984، ص 115.

³ Voir Demogue (R): Troute de odligation en Genaral, Tome, paris:Libroise A Rouseou, 1925, p225.

⁴ عمار عوايدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال الموظف، المرجع السابق، ص 85.

⁵ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 387.

المبحث الأول: الخطأ الشخصي والضرر الناجم عنه:

نبحث في هذا الصدد عن الخطأ الشخصي الذي يترتب المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري وليس المسؤولية المدنية أمام القضاء العادي¹، وللتعرف عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها، سنطرح هذه الفكرة عبر فقرتين أساسيتين: الأولى لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي من خلال التعريفات المختلفة والمعايير التي تبناها الفقه في ضوء أحكام مجلس الدولة من الخطأ الشخصي، والثانية حالات إقتران الخطأ الشخصي مع غيره.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي:

حاول الكثير من الفقهاء إعطاء تعريفات وتفسيرات للخطأ الشخصي ورغم الاختلاف البسيط فيها، فإن القانون استطاع أن يضع له نطاق قانونيا إداريا والذي يتعلق أساسا بمسؤولية الدولة بشكل عام والإدارة بشكل خاص وهذا عن أعمالها الضارة والتي تستوجب التعويض لا محالة، ولأخذ بهذا الخطأ لابد من معايير لتحديده تحديدا لا يقبل العكس.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي:

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يفترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية، يقرها إما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنياً يترتب ويقيم مسؤوليته الشخصية، وقد يكون الإخلال بالإلتزامات والواجبات الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم مسؤولية الموظف تأديبية².

وعرفه العميد "هوريو" (houriou) بأنه: "الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها انفصالا ماديا ومعنوياً"، وأما الفقيه "لافريير" (Laffriere) عرفه بأن: "الخطأ يكون

¹ عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 118.

- أنظر المادة 124 من القانون المدني.

² مسعود شيهوب: المسؤولية الإدارية عن انعدام الصيانة العادية وتطبيقاتها في مجال المرور، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لعام 1998، ص 44.

شخصيا عندما يصدر فعل ضار من الموظف في تأديته لوظيفته، وكان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر ويكشف عن وهن الإنسان وأهوائه بعد هذا الخطأ شخصيا وبذلك يجب البحث في نية الموظف أثناء تأدية وظيفته¹.

ونستطيع أن نستخلص من هذه التعريفات أن الخطأ الشخصي يتكون من عنصرين أحدهما موضوعي مادي والآخر معنوي شخصي لدى المخل بهذا الإلتزام القانوني، والذي سنبينه من خلال تحديد عناصره وأنواعه، وكذا المعايير الفقهية المحددة له وهذا ما سنبينه في الفقرة الثانية محاولين تبيان وتحديد أهم المعايير التي تبناها الفقه في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد².

الفرع الثاني: عناصر الخطأ:

يتضح من التعريفات السابقة للخطأ أنه يتكون من عنصرين اثنين أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالإلتزام القانوني السابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام.

الفقرة الأولى: العنصر الموضوعي للخطأ (الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية):

إن الإخلال بالإلتزامات والواجبات السابقة يشمل بدوره على عنصرين أحدهما التعدي وهو إذا تعمد الشخص الأضرار بغيره عن طريق الإخلال بالإلتزامات، والتعدي أيضا قد يكون متعمدا ما يسمى بالجريمة المدنية، أو عن طريق الإهمال دون تعمد وهو ما يعرف بشبه الجرم المدني، والواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ قد تكون محددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين أمورا معينة تعينا دقيقا وأما كل حق لشخص ما يقابله إلتزام الكافة من الناس بإحترامه وعدم الإعتداء عليه والمساس به³.

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص.ص 121، 122.

² عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 345.

³ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 114، 115.

الفقرة الثانية: العنصر النفسي والمعنوي للخطأ:

إذا كانت الحقيقة تفيد القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة وبذلك وجوب إحترام هذه الحقوق، فهي خطاب عام موجه إلى الأشخاص، وتفرض فيما توجه إليهم توافر التمييز والإدراك إلا في بعض الإستثناءات وبذلك للخطأ عنصر نفسي وموضوعي.¹

الفرع الثالث: أنواع الخطأ:

ينظر إلى الخطأ من عدة أسس ونواحي مختلفة وأنواعها منها:

الفقرة الأولى: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي:

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية عن طريق إرتكاب أعمال يمنعها أو ينهى عنها وينتج عن ارتكابها المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية، وكذلك الأفعال المنافية لقواعد الأخلاق والأمانة والشرف كالغش والتدليس والخديعة التي تستلزم، وكذا أفعال التحريض على الإخلال بالإلتزامات القانونية من قبل الغير المنافية للأداب العامة.

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق بالإمتناع أو الترك على عدم الإحتياط أو من طرف المكلف بحكم، أو الإتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

الفقرة الثانية: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال:

الخطأ العمدي هو الإخلال بالواجب أو الإلتزام القانوني بقصد الإضرار بالغير، إذ يتكون من عنصرين اثنين فعل الإمتناع عن فعل يعد إخلال بالإلتزام وواجب قانوني، ونية الإضرار أي إتجاه الإرادة للضرر.

¹ الشريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006، ص178.

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بعامل قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الخلل دون قصد الإضرار بالغير¹.

الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

الخطأ الجسيم أحيانا يقصد به الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بإفتراض سوء نية الفاعل، حيث لا يتوافر الدليل عليه ووتيرة القصد هو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة ويقصد به في معرض قانوني إصابات العمل حسب ما ذهب به محكمة النقد الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء والعناية فلا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الإكتراث، كما يقصد به في شأن خطأ أرباب العمل الخطأ الذي يكون مسلما لا جدال فيه وأما الخطأ اليسير فهو عكس ذلك².

الفقرة الرابعة: الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية وهو إخلال بأي إلزام قانوني ولو لم تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يعقد المسؤولية الجنائية هو ذلك الإخلال بواجب والإلزام قانوني تفرضه قواعد قانون العقوبات، ويتضح من ذلك أن الخطأ المدني أعم وأشمل من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في نفس الوقت.

الفرع الرابع: المعايير الفقهية لتحديد الخطأ الشخصي:

الفقرة الأولى: رأي الفقه:

أولا: معيار النزوات الشخصية:

ويعد أقدم المعايير التي قدمها الفقه وقال به الفقيه "لافريير" (La ffrriere)، ومفاده أن الخطأ يعد شخصا إذا كان الفعل الضار مطبوعا بطابع شخصي، أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي فالخطأ يعد مرفقيا إلا أن هذا المعيار لا يتناول حالة الخطأ

¹ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 117.

² المرجع نفسه، ص 118.

الجسيم الذي يقع من الموظف عن حسن نية وقد ذهب القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي.

ثانياً: معيار الغاية من التصرف الإداري الخاطئ:

وهو يقوم على أساس الغاية التي استهدفها الموظف في عمله فإذا توخى الموظف عرضاً شخصياً يعد الخطأ الذي ارتكبه خطأً شخصياً لا فرق في ذلك بين أن يكون الخطأ بسيطاً أو جسيماً، وأما إذا توخى الموظف من تصرفه أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في نطاق نشاطها الإداري، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، وبعد الخطأ في هذه الحالة خطأ مرفقياً، وهذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء ما ظهر بشكل واضح في حكم "ريميرمان" (Rimrernane) الصادر في 1943/02/28، حيث تتلخص وقائع القضية بأن بعض موظفي مصلحة الطرق والجسور قد استخرجوا مواد البناء اللازمة للعمل من أرض خاصة مملوكة لأسرة "ريميرمان"، ورغبة من مدير الإقليم الذي توجد هذه الأرض في حماية هؤلاء الموظفين، فإنه أصدر قراراً حدد فيه الأموال العامة في المنطقة، وعدّ في قراره هذا أن الأرض المملوكة لأسرة من ضمن الأموال العامة حتى يكون الإستلاء على الأحجار والرمال منها مشروعاً، وبالرغم من جسامته هذا الخطأ فإن مجلس الدولة إعتبر عمل المدير خطأ مرفقياً لأنه لم يتصرف لتحقيق غرض شخصي وإنما بقصد حماية موظفيه¹، ولكن هذا المعيار بالرغم من بساطته إلا أنه لا يتفق مع موقف القضاء، حيث أنه يؤدي من الناحية العملية إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في جميع الحالات التي يكون خطأه فيها ناجماً عن حسن النية بصرف النظر عن جسامته الخطأ.

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 341.

ثالثا: معيار الانفصال عن أعمال الوظيفة:

يقوم هذا المعيار على إعتبار أن الخطأ الذي لا يمكن فصله تماما عن التصرف الإداري المرفقي يكون خطأ شخصيا، في حين إذا كان الخطأ متصلا إتصالا وثيقا بالعمل الإداري المرفقي فإنه يكون خطأ مرفقيا.

فهذا المعيار أيضا منتقد، فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها، شخصا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة.

رابعا: معيار جسامة الخطأ:

يقوم هذا المعيار على التمييز بين نوعين من الخطأ، فالخطأ البسيط والخطأ الجسيم، فيعد الأول بسيطا إذا كان من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف وهو بصدد قيامه بأعباء عمله اليومي، أما إذا كان جسيما عدّ الخطأ شخصا ووصفه بالجسامة إذا وصلت إلى حد إساءة تقدير الوقائع أو تفسير قانون أو ارتكاب جريمة¹. فإن هذا المعيار لا يصلح كمعيار للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي نظرا لأن مجلس الدولة الفرنسي عدّ لبعض أحكامه الأخطاء الشخصية رغم عدم جسامة الخطأ، وفي بعضها الآخر أخطاء مرفقية رغم جسامة الخطأ.

ونلاحظ في هذا المجال أن القضاء الإداري الفرنسي لم يستقر على معيار محدد للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي وإنما فحص كل حالة على حدة.

الفقرة الثانية: أحكام القضاء:

بالرجوع إلى أحكام القضاء في مجال المسؤولية وتحديد نوع الخطأ مرتكزا على النية في اقتراف الفعل الضار إما أن يكون عمديا أو جسيما، ففي قضية ضد رئيس بلدية بتاريخ 1967/03/07²، حيث كانت البلدية مكلفة بجمع الأموال، غير أن رئيسها ألزم أحد

¹ فؤاد العطار: القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وأعمالها، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 671.

² عمار بن عمروش: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية، مذكرة التخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، 2001، ص 14.

المواطنين بأن يدفع له مبلغ 5.000 ديناراً تحت التهديد، فتصرف رئيس البلدية هنا ليس له علاقة بالمرفق العام، إنما يعد خطأ شخصياً يدخل ضمن أحكام قانون العقوبات وتقام المسؤولية الشخصية لهذا الموظف.

أما إذا كان الخطأ غير عمدي فتبقى المسؤولية على الإدارة مثل ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية السيد "رشيد. ص" ضد المستشفى المدني في الأخرية بتاريخ 1977/01/22¹، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطبيب "بانتاف" (Pentev) يعالج الشاب "رشيد. ص" في المستشفى، ثم باشر الطبيب علاجه خارج المستشفى أي في بيته، وعلى إثر هذه المعالجة حدثت أضرار بالغة للشاب، فرفعت دعوى أولاً ضد الطبيب أمام القضاء الجزائري الذي قرر أن الطبيب ارتكب خطأ جزائياً يتمثل في الجرح الخطأ غير العمدي، ثم رفعت دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي قررت ما يلي: "حيث أن الضرر المطلوب تعويضه قد تسبب فيه الطبيب الذي كان يشتغل في المستشفى، حيث أن التصرف الإيجابي للطبيب لم يمنع القاضي الجزائري أن يقرر بأن الأضرار التي لحقت كانت نتيجة خطأه الجزائري، وأنه في هذه الظروف يكون للخطأ الشخصي المعاقب بقرار جزائي له علاقة بالمرفق، وهكذا قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن المستشفى هو المسؤول المدني لوحده عن الضرر الذي ارتكبه الطبيب، لأن الخطأ الجزائري لم يتوفر فيه عنصر العمد.

ويرى الأستاذ "الطماوي" بأن جسامه الخطأ مسألة تقديرية متروكة للقضاء²، يستنتج من أحكامه بأنها تتميز بحماية الموظف إذ لا يعتبر الخطأ شخصياً إلا إذا كان على درجة إستثنائية من الجسامه، غير أن القضاء لم يأخذ بهذه القاعدة على الدوام بحيث اعتبر في بعض الحالات أن الخطأ الذي ارتكبه هذا الموظف خطأ مرفقياً بالرغم من جسامتها.

¹ عمار بن عمروش: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص15.

² سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطريق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص126.

وأما بالنسبة للأخطاء المدنية الشخصية نجد المشرع الجزائري قد قرر بأن الأخطاء التي يرتكبها المروؤوس تنفيذاً لأوامر وتعليمات رئيسه لا تعتبر أخطاء شخصية، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 129 من القانون المدني: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

فَيُفهم من هذا النص أن المشرع قد وضع مبدأ عاماً مفاده استبعاد الخطأ الشخصي واعتماد الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية في حالة تنفيذ أوامر الرئيس متى كانت واجبة التنفيذ، غير أنه لم ينص على قاعدة عامة تكون بموجبها طاعة تلك الأوامر واجبة إذا قام بإحالة عامة، وترك الأمر لنصوص أخرى مما تبقى المسألة قائمة خاصة بالنسبة للأوامر المخالفة للقانون¹.

أما بالنسبة للجرائم التي يرتكبها العامل المروؤوس، تنفيذاً وتطبيقاً لأوامر وتعليمات رئيسه فلا تعفيه من المسؤولية الجزائية بدليل المادتين 108 و135 من قانون العقوبات الجزائري قد بينتا أن الأخطاء الجزائية تعتبر أخطاء شخصية، وفي هذا الصدد فإن الأستاذ "عبد العزيز السيد الجوهري" يرى بأن الطاعة الواجبة على المروؤوس تجاه الأوامر التي يصدرها الرئيس لا يجوز أن تكون طاعة عمياء وإلا لما تحقق للموظف تكوين شخصيته وتحمل المسؤوليات وهما العنصران الأساسيان للالتزام لأداء عمله على أكمل وجه².

أما فيما يخص دور القضاء الجزائري في تحديد نطاق إلزام طاعة المروؤوس للأوامر وتعليمات رئيسه، فإنه وحسب الأستاذ "عمار عوابدي" لا نعثر ولو على حكم يتعرض مباشرة لمدى إلزام العامل المروؤوس بطاعة وتنفيذ الأوامر وتعليمات الصادرة إليه من رئيسه الإداري³.

¹ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 149.

² عبد العزيز السيد الجوهري: الوظيفة العامة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 150.

³ عمار عوابدي: مبدأ التدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص.ص 663، 664.

المطلب الثاني: حالات إقتران الخطأ الشخصي وآثاره:

إن التطرق إلى الخطأ الشخصي يدفعنا إلى تمييزه عن بعض الأخطاء الأخرى وهذا لتوضيح مفهومه أكثر، كما سنبين أثر أوامر الرئيس على تصرفات الموظف.

الفرع الأول: حالات إقتران الخطأ الشخصي:

الفقرة الأولى: الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي:

في مرحلة أولى تميز القضاء الإداري بربط الخطأ الجزائي بالخطأ الشخصي، فاعتبر كل خطأ جزائي ارتكب من طرف الموظف هو خطأ شخصي، غير أن القضاء الفرنسي وابتداء من عام 1935 غير من موقفه هذا، وقرر مسؤولية الإدارة عندما يرتكب الموظف خطأ جزائي، حيث ميز هنا نية الفاعل أي اعتمد على عنصر العمد، فإذا كان للموظف نية أو العمد في اقتراف الفعل الضار يكون الخطأ شخصيا، فإن ما جاءت في محكمة التنازع أيضا في قرار (Thepaz) زرع من حجة هذه الفكرة، فقد يتطابق المفهومين ولكن ليس في جميع الحالات، إذا كان الموظف بارتكابه لجريمة ما سيمثل حتما أمام القاضي الجزائي فهذا لا يعني أنه مضطر لدفع تعويضات للطرف المدني إلا إذا ثبت خطأه الشخصي، أي إذا كانت الجريمة التي ارتكبها تمثل خطأ شخصيا.

فبموجب هذا القرار تم الفصل نهائيا بين المفهومين فقد يتمثل دور الطرف المدني أساسا في تحريك الدعوى العمومية التي لا ينحصر تحريكها على النيابة العامة فقط، ولكن ذلك لا يعني ثبوت حقه في التعويض هذا في حالة ما إذا كيف خطأ الموظف على أنه خطأ مرفقي، لأن ثبوت الخطأ المرفقي لا يمنع أبدا المتابعات الجزائية فقد تشكل الجنايات في جميع الحالات خطأ شخصيا بينما الجناح فلا بد من التمييز بينما هو عمدي والذي يكون خطأ شخصيا (معيار نية الموظف)، أما في ما يخص الجناح غير العمدي فلا مجال في الغالب للحديث عن الخطأ الشخصي¹، وعلى أية حال فلا بد على القاضي الجزائي أن يرجع

¹T.C, 08 Avril 1935, Action Française, Michel Paillet, la responsabilité, administrative dalloz, 1996, P63.

إلى المعايير السالفة الذكر لتحديد ما إذا كان الخطأ شخصياً أم أنه كان يستهدف من ورائه تحقيق الصالح العام.

الفقرة الثانية: الخطأ الشخصي والتعدي المادي:

التعدي المادي كما هو معروف هو كل عمل إداري يتسم باللامشروعية الصارخة الذي يمس أساساً بالحريات الأساسية للأفراد أو ممتلكاتهم، ففي هذا الصدد كذلك بدأ القرار يتراجع عن فكر تطابق مفهومين خاصة بعد القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 أبريل 1935¹، حيث جاء في خلاصة محافظ الحكومة (Josse) أن القاضي العادي يمنحه الإختصاص الإستثنائي في حالة التعدي للنظر في مسؤولية الإدارة في الوقت نفسه الذي ينظر فيه في مسؤولية الموظف، فعليه أن يبحث فيما إذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ شخصياً وهذا لتبرير مسؤولياته المالية وإلزامه بالتعويض.

الفقرة الثالثة: الخطأ الشخصي وأوامر الرئيس:

إن مع تطور القضاء والقانون، أنشأ إلزام بعدم الطاعة للموظف في ما يخص أوامر رؤسائه والتي تبدو بوضوح بأنها غير مشروعة وأنه من شأنها أن تمس أو تعرقل الصالح العام بصورة خطيرة، وفي حالة عدم إلزام الموظف بذلك فإنه من الممكن القول بارتكاب الموظف خطأ شخصياً، وهذا يخرج بناءً على المبدأ القائل: بأن تنفيذ أمر صادر عن رئيس ينقل المسؤولية شخصية إلى هذا الأخير، فهو إستثناء عن المبدأ الذي نصت عليه المادة 129 من القانون المدني²، كما تكون مسؤولية الرؤوس شخصية في حالة إذا ما تجاوز حدود ما طُلب منه فيكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصياً.

¹Jacque.Moreau:droitpublicque, Tome 2:Droit administrative, CNFPT-Economica, 3eme, edition, 1995, P609, 610.

²أنظر المادة 129 من القانون المدني الجزائري.

الفقرة الرابعة: حالة الخطأ الشخصي وتجاوز السلطة:

في هذه الحالة اشترط كل من الفقه والقضاء البحث عن نية مصدر القرار غير المشروع وتحدث هذه الحالة في عيب الإنحراف في استعمال السلطة حيث اعتبر القضاء الإداري في استعمال السلطة لا يكون خطأ شخصياً إلا إذا اكتشف أن الهدف المتبع من طرف الموظف له طابع شخصي ترافقه رغبة في الانتقام من الضحية.¹

الفرع الثاني: آثار الخطأ الشخصي:

في حالة إرتكاب الموظف لخطأ شخصي فإنه يكون محل متابعة قضائية من قبل الضحية بقصد تعويضه عن الضرر اللاحق به، فهذا هو المبدأ، إلا أنه هناك ثمة إستثناءات عن هذا الأخير.

الفقرة الأولى: المبدأ:

الدعوى التي يرفعها الضحية ضد الموظف العام أمام المحاكم العادية تتجر عنها مجموعة من النتائج:

أولاً: من حيث الإختصاص:

لقد وضع أساس هذا المبدأ قرار (Pelletier) فلا يحق القاضي الإداري مسألة الموظف عن خطأه الشخصي الذي تتجر عنه مسؤوليته الشخصية، وهذا المنع جد منطقي مادام أن النزاع ينحصر بين شخصين طبيعيين عاديين،² فالقاضي الذي ينظر في النزاع هو القاضي المدني وقد يكون القاضي الجنائي متى كان الخطأ يشمل جريمة يعاقب عليها القانون.

ثانياً: المكلف بالتعويض:

يكلف الموظف شخصياً بالتعويض وهذا من ذمته الخاصة أي من ماله الخاص، وهذا متى طلب ذلك الضحية مادام أن مسؤوليته شخصية وقائمة.

¹ أحمد عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1992، ص376.

² Michel Paillet: OP.Cit.P63.

ثالثاً: القانون الواجب التطبيق:

إن القواعد التي يطبقها القاضي في هذه الحالة هي نفس القواعد الموجودة في القانون العام، فعليه الرجوع إلى المبادئ العامة، ومن هنا نلمس أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في موضعه.

الفقرة الثانية: الإستثناءات:

نجد هذه الإستثناءات على المبدأ في مجال حلول الدولة محل الموظف فعلى الرغم من ثبوت الخطأ الشخصي في حقه إلا أن الدولة تتدخل وتحل محله في ما يخص الإلتزام بالتعويض وجبر الضرر، فنجد مثلاً حلول الدولة محل المعلم، وكحلول الدولة محل السائق في حالة الحوادث التي تحدثها المركبات التابعة لها.

فالإختصاص في هذه الحالات يعود إلى القاضي الإداري على الرغم من أن الخطأ شخصي مادامت الإدارة ستتكفل بالتعويض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

¹أنظر المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح الإختصاص للقضاء العادي فيما يخص دعاوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها المركبات التابعة للدولة.

المبحث الثاني: الخطأ المرفقي والأضرار الناجمة عنه:

إنفق الفقه والقضاء على صعوبة تحديد مفهوم الخطأ المرفقي وذلك ناتج إلى كونه مستتب من أحكام القضاء الإداري، خاصة بعد القضية المشهورة في قانون المسؤولية الإدارية وهي قضية "بلانكو". وسنحاول إستبيان هذا المفهوم من خلال تعريفاته الفقهية والقضائية وتمييزه عن التصرفات المادية أو القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المرفقي:

إن الحالات المادية التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي، والتي ينجم عنها إلحاق الضرر بالأفراد، لكن الأهم من ذلك معرفة كونه الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي نقيض ما هو معروف في قواعد المسؤولية المدنية، إذ لا يكفي بأن ينطوي تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يقرر مسؤوليته، بل يشترط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة، وهذا الاتجاه حتم على مجلس الدولة الفرنسي فحص كل حالة على حدا لمعرفة جسامة الخطأ المدعى ارتكابه من قبل الإدارة وهذا يعكس القاعدة المدنية التي تضع معيارا مجردا ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه¹.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي:

عُرف الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام حتى ولو كان الذي قام به ماديا هو أحد موظفي الإدارة²، كما عرف بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريقة التقصير والإهمال الذي ينسب المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية³.

ويرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن هذا الإصطلاح: الخطأ المرفقي يرجع في الفقه الإداري الفرنسي إلى مفوضي الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي في مذكرتهم التي يقدمونها بمناسبة قضايا المسؤولية، لاسيما المفوض (Romien) في مذكرته في حكم مجلس

¹ عبد الله طلبية: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص351.

² المرجع نفسه، ص346.

³ عمار بن عمروش: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص20.

الدولة الصادر في 21 يونيو 1895 في قضية (Cames) ثم تبناها مجلس الدولة نهائياً ابتداءً من سنة 1904 وقد جاء فيه: " Une Faute de service peut seule expliquer qu'une semble ait été commise ¹ .

فالخطأ المرفقي في طبيعة جوهره هو خطأ شخصي للموظف العام من الناحية الديناميكية ولكن نظراً لاتصاله بالوظيفة العامة صيغ بصياغتها فتحول إلى خطأ وظيفي، ومن الصعب تعريف الخطأ المرفقي فهو مرتبط بالحالة المدروسة، فمن طرق تعريفه التعريف السلبي بتمييزه عن الخطأ الشخصي وكذلك طريقة تحديد ميدانه وصوره الأكثر شيوعاً، فيعرفه الدكتور عمار عوابدي: الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته ويقوم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري والنظم القانونية ذات القضاء الإداري²، أما الفقيه فالين (falin) فيعرفه: بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام³، والفقيه "هوريو" أنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون، والفقيه "دوجي": هو الخطأ الذي يرتكبه بقصد تحقيق غرض إداري⁴.

ونتيجة لذلك نبني وجهة نظرنا إلى ما قاله الدكتور عبد الله طلبة بأن الخطأ هو خطأ غير المطبوع بطابع شخصي والذي يبنى على الموظف عرضة للخطأ والصواب. ولهذا للإحاطة بالخطأ المرفقي يجب التطرق لأهم الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بوجود خطأ مصلحي، وذلك من خلال تحديد خصائصه وإثباته وأهم معالمه أو ميدانه، وطبيعة الخطأ المرفقي (أي تمييزه عن التصرفات المادية أو القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية).

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 133.

² عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 120.

³ المرجع نفسه، ص 121.

⁴ عبد الله طلبة: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 346.

الفرع الثاني: خصائص الخطأ المرفقي وإثباته:

الفقرة الأولى: خصائصه: للخطأ المرفقي طابعين أساسيين:

أولاً: طابع الخطأ المجهول:

عادة ما يكون الخطأ مرتكباً مادياً من قبل أعوان عموميين، أي أن مرتكب الخطأ يكون معلوماً، ففي هذه الصورة نتحدث عن خطأ المرفق، إلا أن عبارة الخطأ المرفقي (Foute du service publique) يقصد بها حسب بعض الفقهاء أن مرتكب الخطأ مجهول، ومهما يكن من أمر هذا التمييز فإن شخص العون لا يهم كثيراً ذلك إن التزامات الإدارة هي في محل مسألة و ليس في التزامات العون¹.

ويظهر طابع الخطأ المرفقي في خطأ مجهول في صورتين:

أ- صورة خطأ ارتكب من طرف شخص واحد لكنه مجهول مثل قضية (Auxerre)، أين اعتبرت الإدارة مسؤولة عن حادثة أدت إلى قتل جندي إثر مناورات عسكرية كان من المفروض أن تستعمل خلالها خراطيش مزيفة واستحال خلالها معرفة الفاعل المسؤول عن قتل الجندي.

ب- صورة الخطأ المرفقي الذي ينتج عن مجموعة أخطاء ارتكبت من طرف موظفين مجهولين كما هو الحال في قضية السيدة (Boigard)، حيث دخلت هذه الأخيرة إلى مستشفى عمومي في الصباح ولم يتم فحصها إلا في آخر اليوم ومع ذلك ازداد مرضها وتوفيت إثر نقلها إلى مستشفى آخر ليتبين عند إجراء التحقيق أن سبب وفاتها يعود لعدة أخطاء تتمثل في عدم المراقبة الكافية وغياب الطبيب المختص في الإنعاش والمراقبة السيئة خلال نقل الضحية، وبالتالي اعتبر مجلس الدولة أن هذه الأخطاء مرفقية تنسب للمستشفى بسبب سوء تسييره وليس لأشخاص معينين².

¹ قرار المجلس الدولي الفرنسي في 17 فبراير 1905، نقلاً عن: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، الجزائر، ص 19.

² بوراس ياسمين، شيببي مونة: المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بجاية، 2005، ص 50.

فالخطأ المرفقي المرتكب من قبل أحد أو عدة أعوان لا ينفصل عن ممارسة الوظائف ولا تقع المسؤولية على العون وإنما على الإدارة فتصبح بذلك المنازعات إدارية محضة.

ثانيا: الطابع المباشر:

في هذه الحالة ينسب الخطأ وجوبا و مباشرة إلى شخص عمومي قام بتصرف خاطئ أثناء ممارسة أعماله، وبالتالي حينما تختفي شخصية العون خلف المرفق العام الذي ينتمي إليه فإن الخطأ المرفقي يعتبر مرتكبا من قبل الإدارة، وبمعنى آخر يعتبر القاضي أن الخطأ ارتكب من طرف الشخص العمومي الذي نسب إليه¹.

الفقرة الثانية: إثبات الخطأ المرفقي:

من المبادئ العامة المتعارف عليها في الإجراءات القضائية فإنه على من يدعي الفعل الضار أن يثبته، فطالب التعويض الذي يدعي خطأ مرفقيا أن يثبت وجوده، إلا أن هذه القاعدة تصطدم أحيانا بعدة صعوبات قد يواجهها الضحية، لأن إثبات الخطأ يوجد عادة في ملفات الإدارة وهذا ما جعل التشريعات الحديثة تتجه إلى البحث عن طرق تسهيل إثبات الخطأ من قبل الضحية كالإزام الإدارة بتسبب قراراتها وفرض إمكانية الإطلاع على ملفات، ولكن الدور الإيجابي للقاضي يمكنه بشكل خاص في تخفيف عبء الإثبات على المدعي إذ له أن يطلب من الإدارة الإيضاحات والبيانات اللازمة، وهو الذي يقوم بالتحقيق متخذا جميع التدابير التي يراها ضرورية في الإجراءات القضائية، فعندما تتمتع الإدارة أو تعجز عن تقديم وثيقة أو ملف بناء على طلب القاضي، فإن هذا الأخير يعتبر خطأ مرفقي قائم وكذلك الأمر في حالة إدعاء الإدارة وجود سبب ينفي مسؤولياتها فعليها إثبات ذلك².

¹J.Moreu, OP.Cit, P634.

²عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص423.
- تطبيق أحكام القسم الثاني المتعلقة بالتحقيق ووسائله خاصة المادة 860 الفقرة الثانية "كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

الفرع الثالث: ميدان الخطأ المرفقي:

بحثنا في الفقرات السابقة ما إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزاماتها، فإن أمثلة هذا الخطأ تتعدد وتتنوع بتنوع إلتزامات الإدارة وتنوع صور الإخلال بها من خلال تمييز القضاء الإداري في ميدان الخطأ المرفقي بحالتين:

الفقرة الأولى: خطأ موظف معين بالذات:

وجود تحقق هذه الحالة إذا أمكن تحديد الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بالتصرف الضار الذي أدى إلى مسؤولية المرفق، ومثال ذلك أن يجري أحد رجال الأمن متعباً أحد المجرمين الهاربين في الطريق العام بقصد القبض عليه، وأثناء ذلك يصطدم أحد المارة فيصيبه بضرر، فهذا الخطأ يعد خطأ مرفقياً بالرغم من وقوعه من أحد رجال الأمن، أي من موظف معين بالذات لأنه وقع أثناء تأدية وظيفته وبسببها، وكما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية في القيام بواجبهم على أحسن وجه، مما أدى إلى هروب أحد المرضى من المستشفى وإلحاقه أضراراً بالغة بالآخرين¹.

الفقرة الثانية: الخطأ الذي ينسب إلى المرفق بذاته:

تتطوي هذه الحالة على أن يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق بذاته دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة، فالفعل الخاطئ وقع بالتأكيد إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر عنه، وهذا ماعلق عليه العميد "بونار" على أحد أحكام مجلس الدولة "إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير وبدون حماس شديد، ومع ذلك فقد وقع الضرر... إن المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسؤول أنه كان منظماً على نحو سيء، لا يمكن تحديده على وجه الدقة"².

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1909/12/14 في قضية (Puchard)، نقلاً عن: عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص346.

² راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في 1931/01/25 في قضية (Dilegareindamex)، منشور في مجموعة سييري سنة 1931، القسم الثالث، ص98، نقلاً عن: عبد الله طلبة: المرجع السابق، ص347.

ومن أمثلة ذلك أن يقيم أحد أفراد الشرطة إحدى المظاهرات، وأثناء ذلك يتم القبض على أحد المتظاهرين، وفي قسم الشرطة يعتدى عليه بعض أفراد الأمن بالضرب، فيلحقه من جراء ذلك أضرار جسيمة، فإذا تعذر على القضاء معرفة الفاعل أو الفاعلين للفعل الضار، كان الخطأ مرفقياً نظراً لأنه نجم عن سوء تنظيم مرفق الشرطة¹.

وإذا كانت الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي تشترك جميعها في وجود خلل في المرفق، وقبل أن يحكم القاضي الإداري بذلك فإنه يسأل نفسه أولاً: هل الإدارة تصرفت كما ينبغي عليها التصرف أم لا؟ وللإجابة على هذا التساؤل فإنه يراقب القوانين التي تخضع لها الإدارة والمهام التي أنيطت بها، دون نسيان تقرير الظروف حسب الأوضاع السائدة الزمان والمكان والوسائل التي في حوزة الإدارة، ويمكن إرجاع تصنيف هذه الأفعال إلى ثلاث طوائف حسب تقسيم شهير لـ"دويز" وبناء على هذه المظاهر والصور يمكن للضحية أن تؤسس دعواها أمام القضاء الإداري.

الفقرة الثالثة: إذا أدى المرفق العمل المكلف به على وجه سيئ (التنظيم السيئ للمرفق العام):

تدخل هذه الفئة من الأعمال وتصرفات الإدارة الإيجابية الخاطئة، كافة التي تقع في المرفق في تأديته لعمله سواء كانت مادية أم قانونية، ويستوي في ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين أثناء تأدية وظيفته أو يقع من أشياء وحيوانات تملكها الإدارة، فعندما تتوفر لها كل الإمكانيات لكنها لا تحسن استغلال هذه الوسائل لتضمن السير الحسن للمرفق العام، وينسب الخطأ للمرفق و يتحمل عبئ التعويض.

وكذلك الأمر إذا ما تأخرت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص وتقوم مسؤوليتها وتحمل عبء ما تتحمله.

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 348.

ومن أمثلة ما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد الخطأ الواقع من أحد الجنود الذي أطلق رصاصة على ثور هائج في الطريق العام، فأصاب أحد الأفراد داخل منزله بجروح بالغة¹، وكذلك من أمثلت الخطأ القانوني من طرف الإدارة الحجز على أحد الممولين رغم سبق تسديده الضريبة المستحقة عليه، وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام، كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون فيها عقب تدفنتها بالفحم².

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بموجب قرارها المؤرخ في 1966/04/08، وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد "حميطوش" وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 08 سنوات عن توظيفه، فأردت تصحيح هذه الخلطة فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفه، فرفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا موجبا لمسؤولية الإدارة³.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "بن مشيش" ضد بلدية الخروب بتاريخ 06 أفريل 1973⁴، إذ تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 28 ماي 1969 شب حريق في مصنع لتجارة ملك للسيد "بن مشيش" بسبب رمي المفرقات من طرف أطفال يحتفلون بالمولد النبوي الشريف، وقد جاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في ما يتعلق بمرفق مكافحة الحرائق في ظل قانون البلدية السابق، حيث أنه ينجم عن الملف أن الظروف التي تمت فيها مكافحة الحريق تبين نقصا في الوسائل، وحيث يتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم وسائل المرفق العام لمكافحة الحريق، وبذلك

¹ حكم مجلس الدولة الصادر في 1905/02/10 في قضية (Toumasso Greco)، نقلا عن: عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 348.

² حكم مجلس الدولة الصادر في 1934/02/02، في قضية (Consort Forn val)، نقلا عن: عبد الله طلبة: المرجع السابق، ص 349.

³ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 1960/04/08 في قضية "حميطوش"، أنظر: عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 15، 16.

⁴ المجلة القضائية لسنة 1977، ص 581.

اعتبر القرار أن نقص الوسائل لا يشكل خطأ في تنظيم المرفق العام، وبالتالي فلا وجود لأي خطأ مرفقي.

وما قضت به الغرفة الإدارية بمجلس القضاء الشلف بتاريخ 14/11/2001¹ في القضية المطروحة بين ذوي حقوق المرحوم "س" وهما أمه ووالده من جهة وكل من رئيس المجلس الشعبي لبلدية الشلف والمؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز بالشلف من جهة أخرى. تتمثل وقائع القضية في أن المرحوم "س" كان يشتغل لدى المدعى عليه "ع" بصفته شريك في المحل التجاري المستعمل في التلحيم والمستأجر بموجب عقد توثيقي من ماله صاحب رخصة البناء الحاملة لرقم 02/97: والصادرة في 04/01/97، وأنه في 05/07/2000 وبينما صعد الهالك إلى سطح المحل لتغطية السقف بالزنك، فإذا به يصاب بصدمة كهربائية على مستوى الرأس من أحد خطوط الكهرباء الناقلة للضغط العالي المتواجد فوق المحل والتي تبعد عنه بـ متر ونصف، وأنه نقل إلى مستشفى الدائرة إلا أنه توفي، وقد طالب ذوي حقوق المرحوم إلزام بلدية الشلف بأدائها تعويضا قدره 1.500.000,00 دج عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم.

وقد أسست الغرفة حكمها على أساس أن البناية أقيمت على مقربة من السلك الكهربائي، وأن هذه البناية أقيمت بترخيص من البلدية المدعى عليها، التي منحت صاحب السكن رخصة البناء المذكورة، وقد ألزمت بذلك بلدية الشلف بأدائها لذوي حقوق الضحية تعويضا ماليا.

وما نستشفه من خلال وقائع القضية وكذا حيثيات التأسيس التي جاءت بها الغرفة، أن أساس مسؤولية بلدية الشلف هو سوء تنظيمها لهذا المرفق، وهذا بمنحها رخصة البناء دون أن تتأكد من وجود أسلاك كهربائية ذات ضغط عال تقع على مقربة من سقف المحل التجاري.

¹ بوراس ياسمين، شيببي مونة: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 53.

الفقرة الرابعة: إذا لم يؤدي المرفق العمل المكلف به:

حالة ما إذا تبنت الإدارة موقفها السلبي إتجاه عمل كان يجب عليها قانونا القيام به، وكان من شأن هذا الإمتناع أن يصيب الأفراد بضرر، وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة فلم يكتفي المجلس بمسؤولية الإدارة في حالة ما إذا قامت الإدارة بهذه الأشغال على وجه سيء مما يندرج في حالة سابقة، ولكنه سحب المسؤولية أيضا إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة على القيام ببعض الأشغال العامة، كما لو أهملت إنشاء حاجز يحول دون سقوط المارة فوق طريق مرتفع، وكما لو أهملت المدرسة في رفع بقايا مواد البناء من الفناء فترتب على ذلك سقوط أحد التلاميذ فوقها¹.

وعليه يمكننا القول أن كل إمتناع من شأنه أن يعطل السير المطرد والمنظم للمرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالضرورة عدم سير للمرفق وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي وكمثال على ذلك أهملت إدارة المستشفى للأمراض العقلية رقابة حتى تمكن أحد المرضى من الهرب أو أشعل حريقا. وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري في هذا الاتجاه ودليل ذلك، فقد صدر قرار عن مجلس الدولة في 2000/01/31²، صرح خلاله بمسؤولية البلدية على أساس الخطأ المرفقي في قضية بلدية الذرعان ضد "سوايبي" ومن معه، وذلك لتأييده لقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة، إذ يتجلى من دراسة الملف أن المستأنف عليه "سوايبي" كان متابعا جزائيا أمام محكمة الذرعان بتهمة التزوير وحجزت سيارته ووضعت بالحضيرة التابعة لبلدية الذرعان، وبعد استفادته طلب إسترجاع سيارته إلا أنها ضاعت من الحضيرة، فاعتبر مجلس الدولة أن الحضيرة التابعة للبلدية وتشرف على تسييرها وتعتبر البلدية كحارس الشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقدا.

¹ حكم مجلس الدولة الصادر في 1907/05/10 في قضية (Dep de la dordogne) المجموعة، ص 427، نقلا عن:

عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 349.

² لحسين بن الشيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 285.

ففعّل البلدية يدخل في إطار عدم تأدية المرفق للخدمة المتمثلة في المحافظة على السيارة وإعادتها كما استلمتها إذ أن البلدية لم تؤدي الخدمة على الإطلاق.

وفي قضية أخرى، حيث تتلخص وقائعها في أن الغرفة الإدارية فصلت في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "بلقاسمي" ضد وزير العدل الذي صدر فيها قرار في 1972/04/19¹ في أنه تلقى أحد كتاب الضبط مبلغاً من المال في شكل أوراق مصرفية وهكذا بقي المبلغ المحجوز في خزانة المحكمة دون تبديل، وبعد الإفراج عن صاحبها السيد "بلقاسمي"، قام هذا الأخير ضد وزير العدل مطالباً بتعويضه عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجباته باعتباره موظف في مرفق القضاء، فاعترف مجلس القضاء بمسؤولية الإدارة على أساس تسيير مرفق وحصل المعني على حقوقه بسبب إهمال كاتب الضبط المعتبر عون للدولة.

ومن أشكال عدم سير المرفق العام التي ترتب المسؤولية الإدارية كذلك انعدام الصيانة العادية، وهي صورة من صور المسؤولية عن الأشغال العمومية والتي قد تؤدي في بعض الحالات إلى حوادث المرور²، وكذا يدخل في نطاق هذه الطائفة من الأعمال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أو القوانين واللوائح بالنسبة للفرد أو أفراد معينين³.

الفقرة الخامسة: المرفق يؤدي الخدمة بعد تباطؤ غير مبرر:

المقصود هو تباطؤ الإدارة بشكل غير مبرر مما يلحق الضرر بالأفراد، ومثاله ما حصل في إحدى القضايا عندما حظرت الدولة إستيراد الخمر لغاية إقتصادية، مستثنية من ذلك الكميات المتعاقدة عليها سابقاً، فطلب أحد التجار السماح له باستيراد الكمية المتعاقدة

¹ المجلة القضائية لسنة 1973، ص 541.

² مسعود شيهوب: المسؤولية الإدارية عن انعدام الصيانة العادية وتطبيقاتها في مجال المرور، المرجع السابق، ص 68.

³ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 350.

عليها قبل صدور الحظر، ولكن الوزير لم يجبه إلا بعد أشهر عديدة، وكان ألغي قرار الحظر واستبدل به قرار إباحة الإستيراد ولكن برسوم جمركية مرتفعة¹.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عن التأخير وهكذا يعطي نفسه في قضاء التعويض مالا يملكه في قضاء الإلغاء، وبمعنى آخر إذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ للإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملاً، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل في مواجهة حالة معينة وتمتتع، وأن تختار وقت تدخلها، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيء، في هذا الصدد فإنه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفترضه، وهذا ما دعا بعض الفقهاء الفرنسيين إلى التكلم عن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

ومن أمثلة قضاء المجلس في هذا الخصوص تأخر الإدارة في تسوية معاش أحد الموظفين دون مبرر لمدة طويلة من الزمن، وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة، فتأخرت الإدارة على الرد عليه أكثر من سنة رغم تكرار طلباته، وكما لو تباطأت الإدارة في الإفراج عن الابن المتطوع في إحدى الفرق الأجنبية رغم تظلم الأب وتمسكه ببطلان التطوع الذي يشترط لصحته موافقة الأب فكان من نتيجة هذا التباطؤ أن قتل الولد في إحدى المعارك².

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رقم: 52862 بتاريخ 1988/05/16، وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق "ب" حيث نتلخص وقائع هذه القضية: أن أحد المرضى عقلياً أدخل المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن الفريق "ب" المطعون ضده، وقام المريض عقلياً بأعمال عنف أدت بأعمال

¹ عبد اللطيف قطيش: الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2013، ص372.

² عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص351، عن حكم مجلس الدولة الصادر في 1935/07/05 في قضية (veuve mourton)، وفي قضية (expouxbuffard) في 1922/03/23، وفي قضية (Brentet) في 1919/07/18.

عنف إبن المطعون ضده، ورفضت الغرفة الإدارية جميع دُفوع المستشفى الرامية إلى تقدير عدم مسؤوليته، حيث أن الغرفة الإدارية عرضت حيثياتها على الشكل التالي: "حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى، وكذا المرضى بأن المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين بالتالي حراسته، إلا أنها تأخرت وتباطأت في تنفيذ التعليمات الخاصة بالمستشفى، خاصة باعتباره يشكل خطراً محققاً بالنسبة لنزلاء المستشفى، وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض (ب، م) خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعاته، وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي¹.

الفرع الرابع: تقدير أهمية الخطأ المرفقي:

لا يكتفي القضاء بالتأكد من مجرد وجود الخطأ المرفقي، ولو كان الخطأ طفيفاً، حتى يحكم بمسؤولية الإدارة، وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة الجسامة، ولهذا فإنه يتفحص كل حالة بمفردها مع مراعاة طبيعة المرفق، فلا يعامل مرفق الأمن، والمرفق الطبي، بمثل ما يعامل به المرفق الإداري العادي كما يراعي القضاء ظروف إحتكام الخطأ من حيث الزمن والمكان، فلا قاعدة عامة موضوعية مجردة تطبق في جميع الحالات². ويلاحظ في جميع صور الخطأ المرفقي أن القضاء الإداري إذا كان لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالتصرف على نحو معين، فإنه يستطيع أن يفرض رقابته عليها بطريقة غير مباشرة عن طريق الحكم بالتعويض مما لحق الأفراد من ضرر نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يجيبه القانون.

ويجب أخيراً التنويه إلى أن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة، أخذاً بعين الاعتبار في تحديد درجة الجسامة، ظروف الزمان والمكان الذي وقع فيه الخطأ، وكذلك أعباء وطبيعة المرفق الذي وقع منه الخطأ، حيث استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا حسب ما نصت عليه مجموعة المبادئ القانونية التي

¹الحسين بن الشيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص287.

²عبد اللطيف قطيش: الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص381.

قررتها المحكمة الإدارية لعام 1966 والتي جاء فيها: أن التعويض من الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المعيبة لا يترتب على الإدارة إلا إذا بلغ الخطأ المقترب من الجسامة حدا لا يمكن محو آثاره التي سببها إلا بالتعويض منها، ويجد تطبيق هذا المبدأ تبريره حيث ما كان الضرر الواقع على الفرد قد أصابه في مورد رزقه دون أن يصدر عنه أي خطأ، وأدرج القضاء الإداري على أن إقرار جسامة الخطأ وتقدير التعويض منه من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها القضاء واضع اليد على القضية وله وزن هذه الأمور تبعاً لظروف كل قضية وملاسماتها¹.

المطلب الثاني: تمييز الخطأ المرفقي الناجم عن التصرفات المادية أو القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية:

بحثنا في الفقرات السابقة الحالات المادية التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي، والتي ينجم عنها إلحاق الضرر بالأفراد، ولكن الأهم من ذلك معرفة الخطأ الذي يؤدي إلى سوء الإدارة، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي لا يكتفي بأن ينطوي تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يقرر مسؤوليتها، بل يشترط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة، ولهذا الإتجاه حتم عليها فحص كل حالة على حدا لمعرفة جسامة الخطأ المدعى ارتكابه من قبل الإدارة هذا ويعكس القاعدة المدنية.

ولهذا لا بد من التمييز بين الخطأ المرفقي الناجم عن التصرفات المادية أو القرارات المخالفة للشرعية، ولذا نستعرض هاتين الحالتين:

الفرع الأول: الخطأ في حالة القرارات الإدارية:

بما أن القرار الإداري هو: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"، ويقوم القرار الإداري على أركان أساسية هي ركن السبب، المحل،

¹ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966، ص 75، نقلاً عن: عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 350.

الإختصاص، الشكل، الغاية، والتي يجب أن تتوفر جميعها سليمة وغير مشوبة بعيب لكي يكون القرار الإداري سليما منتجا لآثاره القانونية، فإذا ينجم عنها ضررا بالأفراد، كما لو أمرت الإدارة في فصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بإزالة عمل معين أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام أو فرضت قيودا معينة بلائحة على نشاط فردي، ففي هذه الحالة يكون الخطأ نتيجة عدم المشروعية، ذلك أن اللامشروعية بأوجهها الأربعة المعروفة، كما أنها مصدر للإلغاء¹، فإنها أيضا مصدر للمسؤولية، فإن حدث وتخلف أحد هذه الأركان أو كلها أو شابها عيب ما كان القرار غير مشروع، ويشكل خطأ مصلحيا، فالموظف الذي يصدر قرارا إداريا غير مشروع يكون قد خرج عن أول واجبات المرفق العام، وهو إحترام اللوائح والقوانين.

وتساءل الفقه والقضاء الإداريين عما إذا كانت الدعوتين منفصلتين، وإلى أي حد؟ وبعبارة أخرى هل توجد علاقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض؟ وهل تؤدي اللامشروعية إلى مسؤولية الإدارة؟

وقد كتب الأستاذ "محيو" في هذا الصدد² مبدئيا تعد اللامشروعية المرتكبة من طرف سلطة، المثال الحقيقي للخطأ المصلحي فهل يجب الإستنتاج بأن كل اللامشروعية تولد المسؤولية؟.

ولكن يجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وقف من أوجه عدم المشروعية في نطاق قضاء التعويض موقفا مغايرا لذلك الذي تبناه بصدد قضاء الإلغاء، ففي الحالة الأخيرة جعل جميع أوجه الإلغاء الأربعة مصدر للإلغاء على النحو السابق، أما في ميدان قضاء التعويض فإنه لم يجعلها إستمرار للمسؤولية من خلال إستعراض قضائه في هذا الصدد، نجد أنه لا يقرر مسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما، ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرا للمسؤولية،

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص152.

² أحمد محيو: المنازعات الإدارية، تر: فايز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص.ص 216، 217.

في حين أن بعضها الآخر ليس كذلك وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: عيب ومخالفة القانون:

- يبدو من خلال تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي أنه يجعل من مخالفة القاعدة القانونية سببا لتعويض باستمرار إذا ما ترتب عليها ضرر، فذكر في حالات عدة على سبيل المثال:¹
- إذا كانت مخالفة القاعدة القانونية مرجعها إلى أن القرار الإداري قد تنكر لقاعدة حجية الشيء المقضي به، لأن مخالفة الإدارة في هذه الحالة جسيمة، نظرا لإخلالها بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار المراكز القانونية.
 - إذا جسدت المخالفة بالخطأ المباشر في تطبيق القاعدة القانونية، كامتناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استقائه لشروط المطلوبة، وإدراج شرط مخالف للقانون في أحد العقود، واستبقاء أحد المواطنين في الخدمة العسكرية خلافا للقانون.
 - إذا أعتدت القاعدة القانونية على حرية عامة في مختلف صورها، كما لو رفض أحد المسؤولين إقامة معرض تجاري، والمنافسة غير المشروعة من قبل أحد أطباء المجلس البلدي للأطباء الأحرار، والقبض التعسفي على أحد الأفراد، ومنع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة.
- وفي هذا الصدد ميز القاضي الإداري بين الخطأ القانوني والخطأ المادي، وهذا منذ تطبيقه للعلاقة بين اللامشروعية والمسؤولية، بحيث كما يقول الأستاذ "محيو": "أن القضاء الإداري يعرض المتضرر في حالة الخطأ القانوني، وله موقف أكثر تباينا في حالة الخطأ المادي، وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذا التمييز، وقرر القاضي الفاصل في المواد الإدارية في قضية بين السيد "دفلي" ووالي ولاية الجزائر بعدما قام هذا الأخير بغلق محل المدعي ووضعه بصفة غير شرعية تحت حماية الدولة ثم أرجعه لصاحبه "أي المدعي"، قررت الغرفة أن اللامشروعية المتمثلة في تصرف الوالي خطيرة وتخالف القانون

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 352.

بصفة واضحة، فالغلي القرار الإداري الذي وضع المحل تحت حماية الدولة، وعوض المدعي عن الأضرار الناجمة عن هذا التصرف¹.

كما كان للقاضي الفاصل في المواد الإدارية نفس الموقف في قضية أخرى بين السيد "ديكا نوا" (Dusquenois) وصندوق القرض البلدي للجزائر².

تتلخص وقائعها فيما يلي: وضع صندوق القرض البلدي للجزائر للسيد "ديكا نوا" في حالة انتداب واستمر في دفع مرتبه الشهري، بينما عملية الانتداب إجراء يترتب عنه عدم دفع أجور المستفيدين من هذا الإجراء.

وعندما ألغت الغرفة الإدارية هذا القرار غير المشروع طلب الصندوق استرداد المبالغ التي دفعها للمدعي بدون وجه حق، فرفض القاضي مطالب الإدارة معتبرا أنه على الإدارة أن تتحمل نتائج قرارها الذي يترتب مسؤوليتها، لأن قرار وضع السيد "ديكا نوا" ليس له أساس قانوني أي أنه مخالف للقانون.

ومن الأمثلة أيضا في هذا المجال ما قضى به مجلس قضاء الشلف "الغرفة الإدارية" في 2001/11/07 في قضية بين السيد "ع" ومدير جامعة الشلف، حيث ترجع وقائع القضية إلى سنة 1998 أين دخلت معظم جامعات الوطن في إضراب مفتوح وشامل، وفي 1998/12/12 قرر أساتذة جامعة الشلف الإضراب في 1998/12/23، وأن إدارة المركز الجامعي منحت لأساتذة المركز عطلة رسمية في بداية شهر رمضان، إلا أنها قامت بخصم مرتب المدعي دون باقي الأساتذة بقرارين صادقين في 1999/03/02، وفي 1999/03/15 ومجموع الأيام المخصوصة هي 58 يوما، وقد اعتبرت الغرفة أن القرارين السابقين الذكر جاءا مخالفين للقانون وقامت بإلغائهما.

وفي الأخير يمكن القول أنه في بعض الحالات لا تشكل اللامشروعية خطأ إذا

¹ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

² المرجع نفسه، ص 217.

³ بوراس ياسمين، شيببي مونة: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

ارتكبت لفائدة الصالح العام، إذ أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس المساواة في تحمل الأعباء العامة، كما أن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرار معين لا يعد عائقاً في ممارسة دعوى التعويض المؤسسة على ضرر ناتج عن القرار اللامشروعي محل دعوى الإلغاء¹.

الفقرة الثانية: عيب الانحراف بالسلطة:

تحدث حالة إنحراف السلطة عندما تستعمل الإدارة سلطتها لغرض يختلف عن الغرض الذي منحت لها من أجله هذه السلطة إذ أن القاضي يعاقب دائماً وبصفة مشددة هذه الصورة من عدم المشروعية، ونجد نفس التشديد في ميدان المسؤولية بحيث أن كل ضرر ناتج عن الإنحراف بالسلطة من اللازم إصلاحه².

ولهذا فإنّ عيب الإنحراف من أدقّ العيوب ومهمّة القاضي فيه شاقّة وحساسة لأنّه لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل يمتدّ بتلك إلى الرقابة إلى البواعث والدوافع التي حملت رجل الإدارة على هذا التصرف³.

وكما عرّفه الدكتور أحمد محيو يكون هناك إنحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة⁴.

أمّا الدكتور عوابدي عمار عرّفه بأنّه: "عيب الإنحراف في استعمال السلطة هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبباً ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية والحكم في الإلغاء من طرف القاضي المختص"⁵، وهناك من عرّفه بأنّه "يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة وإلا كان مشوباً بعيب

¹ George Vlachos, principes généraux du droit administratif, 1993, P210.

² أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص219.

³ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص840.

⁴ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، 2003، ص 191.

⁵ عمار عوابدي: النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص531.

الإنحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها نظراً لإستناده إلى دوافع شخصية أو سياسية أو مالية خارجة عن مقتضيات المصلحة العامة التي عادة ما تشكل هدف هذه القرارات وغايتها"¹.
أما عن موقف الفقه الفرنسي والمصري فيما يخصّ عيب الإنحراف بالسلطة فقد تعدّدت المفاهيم أيضاً هذا من جهة عرّفه الفقيه هوريو بأنّه: "ترتكب السلطة الإدارية عيب الإنحراف بالسلطة حين تتخذ قرار يدخل في إختصاصه مُراعية فيه الشّكل المُقرّر وغير مُعارضة فيه لحرفيّة القانون، مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها لغرض آخر غير غرض حماية المصلحة العامة، ومصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافها"².

والذي جعله مجلس الدولة الفرنسي باستمرار مصدراً للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ما ترتب عليه ضرر، فالإنحراف إما أن يكون في صورته التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى تحقيق غرض بعيد عن الصالح العام كالإنتقام أو تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره، وهنا يكون الخطأ جسيماً، وقد يؤدي إلى مسؤولية الموظف الشخصية وقد يكون في صورة مخففة تنحصر في مخالفة رجل الإدارة لمبدأ تخصيص الأهداف أي أن الخطأ غالباً ما ينجم عنه ضرر ليس من العدل أن يتحمّله فرد بعينه فلها قرر الفقيه "دويز" أنه لم يجد حكماً واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الإنحراف ورفض أن يحكم بالتعويض في ذات العيب"³.

ونجد في ذلك ما قضت به المحكمة العليا فيما يخصّ المنحة الدراسية، حيث أكّدت الغرفة الإدارية: "أنّه من المُقرّر قانوناً بأن المنحة الدراسية هي مبلغ مالي تُخصّصه الدولة للتلاميذ وطُلاب الجامعات والمعاهد والمدارس العليا، بهدف تغطية مصاريفهم الدراسية أو إستكمال وسائل الحياة، تَبَعاً للوضع الإجتماعي الخاص للمُستحقّ ونوع الدراسات ونتائج

¹ سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف واستعمال السلطة، ط3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1978، ص68.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، صص17، 18.

³ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص353.

عمله فيها، ومن ثم فإنَّ المِنحة لا تُشكّل حقًا بالإمتياز تمنحه الدولة على شرط وبعد تقديرها لنتائج أعمال الطالبة، ولمّا ثبت في قضية الحال أنّ مُدير المعهد الجزائري لـ(ن.ع.ك.ب.م.م) أبلّغ الطّاعن كتابيًا عن عدم تجديد منحه لسنة 89/88 بسبب عدم تقديمه حصيلة أشغال أطروحته للسنة الفارطة، دعاه للإلتحاق بعمله السابق كأستاذ، وكما لم يُجب الطّاعن على الإستدعاءات والإنذارات المُوجّهة له فإنّه بالتّالي قد تخلّى عن منصب عمله، وقطع بذلك العلاقة التي تربطه بالإدارة، ممّا يُحوّلها إِمكانية شطبه دون التقيّد بالضمانات التأديبية، ولا يُمكن الإحتجاج ضدها بالطّابع التعسّفي لقرار فصله ممّا يستوجب رفض طعنه الحالي¹.

وفي هذا السياق أيضا ما ذكرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية في قرار رقم 157362 المؤرخ في 1998/02/23 في القضية بين (ق، ع) ضد والي ولاية قسنطينة "إنّ نزع الملكية لا يكون مُمكنًا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليّات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظاميّة مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلّق بإنشاء تجهيزات جماعية ومُنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولمّا كان ثابت في القضية المعروض عليها أنّ القطعة الأرضية محلّ النزاع التي مُنحت للبلدية قد جُرأت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن".

فهنا تبين أنّ الإدارة خرجت عن الهدف المُقرّر من وراء نزع الملكية عمداً وبالنتيجة قرّرت الغرفة إبطال المُقرّر المؤرخ في 1989/12/26 والمُقرّر المؤرخ في 1991/12/25 والمُقرّر المؤرخ في 1991/03/19².

وتأكيدا لذلك أيضا فقد ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصّادر في 1988/11/05 في قضية رقم 55061 قرارًا إداريًا صدر مُحاباةً للغير إذ جاء فيه: "من المُقرّر قانونًا أنّ القرار الإداري الذي يُبطل قرار إداريًا سابقًا إكتسب حُقوقًا لشخص ما يُعدّ

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر في 1994/04/09، قضية رقم 90886، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 209. نقلا عن: أمزيان كريمة: دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه

المُخصّص، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2010/2011، ص 13، 14.

² المجلة القضائية الجزائرية: العدد الأول، 1998، ص 190.

مُخالفة لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة ويُعتبر مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب البطلان".

ولما كان ثابتا في قضية الحال أنّ الطاعن يملك القطعة المتنازع عليها بموجب عقد إداري مُحَرَّر في 1981/12/01 من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن ثمّ فإنّ المُقرَّر المُتخذ من نفس السلطة الإدارية المؤرخ في 1986/05/24 الأمر بإبطال القرار الأول ومنح القطعة المتنازع عليها للغير يُعدّ مشوبا بعيب تجاوز السلطة للحقوق المكتسبة ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه¹.

وكما عبّر مجلس الدولة عن عيب الإنحراف بالسلطة بعبارة "تحويل السلطة لأغراض شخصية" في قراره المؤرخ في 1999/05/03 قضية بلدية بريكة ضد "مكي مبروك" ذلك أنّ رئيس البلدية المذكورة أعلاه قام بمنح قطعة أرضية بموجب مُداولة مؤرخة في 1984/11/04 لصالح أحد أبنائه، مُرتكبًا بذلك إنحراف بالسلطة في أنّ استعمل سلطته ليس لتحقيق الصالح العام، بل لفائدته الشخصية المُجسّدة في أحد أبنائه².

وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه مجلس قضاء باتنة بإبطال قرار إداري صادر في 1987/03/22 ومَحْضَر المُداولة المؤرخ في 1987/05/26 لوجود إنحراف بالسلطة وهو القرار الذي أيّده مجلس الدولة³.

ولقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19 قضية "طيّان مكي" ضد بلدية أولاد فايت بإبطال قرار رئيس البلدية المذكور المؤرخ في 1989/03/19 المتضمّن بيع قطعة

¹ المجلة القضائية الجزائرية: العدد الرابع، 1991، ص220.

² قرار غير منشور، فهرس 212، نقلا عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص345.

³ حيث يستخلص من قراءة القرار المُستأنف فيه بأنّ قُضاة المجلس سببوا قرارهم تسببيا كافيا، إذ قرّروا بأنّه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليّات أو إستفادة للأقارب كما لاحظوا بأنّ ذلك التصرف يُعتبر تحويلا للسلطة لأغراض شخصية.

أرض لفائدة السيدة "بوسعدي مسعودة"، لأنّ البلدية خرجت عن الهدف الذي منحت لها بموجب سلطاتها واستعملتها لمصلحة شخص آخر¹.

غير أنّ القضاء الجزائري خالٍ من أيّ قرار يتطرق لمثل هذه الوسيلة المتمثلة في الظروف الخارجة عن النزاع لإثبات عيب الانحراف بالسلطة، بالرغم ما لها فائدة في ملاحقة القرارات الإدارية غير المشروعة، لهذا من الضروري أن يتبنّى قضاءنا ما ذهب إليه القضاء المصري والفرنسي تحقيقاً للعدل وحماية للفرد الذي يُمثّل الطرف الضعيف في النزاع مع الإدارة إعلاء لمبدأ المشروعية.

ومما سبق نستطيع القول بأنّه يكون إنحراف بالسلطة لما يستعمل رجل الإدارة سلطته بهدف تحقيق هدف غير المصلحة العامة أو مخالفاً لقاعدة تخصيص لأهداف، وأمّا عن طبيعة هذه الرقابة فقد اختلف الفقه الإداري حولها، فهناك البعض من الفقهاء من يرى بأنّ الرقابة القضائية لعيب الانحراف بالسلطة هي رقابة الجانب الخُلقي لأعمال الإدارة، فحين ينظر القاضي في هذا العيب عليه أن يستلهم رُوح القانون ليواجه روح العمل الإداري فهو لا يبحث المشروعية ولكن القيم الأدبية في السلوك الإداري الذي اتبعته الإدارة في حالة مخالفتها للقانون أي إذا كانت غير مشروعة فحسب، بل يُلغي تلك القرارات أيضاً إذا كانت مخالفة لقواعد حُسن السلوك الإداري².

الفقرة الثالثة: عيب الاختصاص والشكل:

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقرر قاعدة مسؤولية الإدارة على إطلاقها، فبالنسبة لهذا العيب يقرر التعويض إذا كان مرجعه قيام موظف بعمل لا يملكه إطلاقاً وهنا تكون مخالفة جسيمة فتؤدي إلى مسؤولية الإدارة، أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإداري قد صدر عن الموظف بدل موظف آخر فإن مسؤولية الإدارة لا تكون مقررة

¹ قرار غير منشور، فهرس 274 صادر عن الغرفة الأولى، نقلا عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع سابق، ص342.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.ص281، 282.

في جميع الحالات، لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناءً عن قرار ذاته، فيما لو صدر من موظف مختص، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل في مجلس الدولة لا يجعله مصدراً من مسؤولية إلا إذا كان الشكل أساسياً وجوهرياً، أما إذا كان الشكل ثانوياً فيمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكلية المطلوبة فلا تعويض¹.

وأما المشرع الجزائري فإنه لم ينص في قانون الإجراءات المدنية السابق ولا الجديد المعدل المطبق على المنازعات الإدارية على صور عدم المشروعية تاركاً الأمر في ذلك للقضاء والفقهاء، فلا يجوز حصر تلك الحالات في نص قانوني، بل يجب ترك المبادرة للقضاء الإداري وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة⁽²⁾ حالياً لابتكار الحلول للمشكلات العملية، وتكون تلك الدعوى مفتوحة ضد أي قرار إداري، وهو ما عبرت عنه الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بقولها⁽³⁾، "حيث أن الطعن من أجل تجاوز السلطة طعن يُرفع حتى في حالة عدم وجود نص، ضد جميع القرارات التي تتضمن ضرراً بالغير.

مع التذكير بأن غالبية الفقهاء إنجاز إلى التصنيف الذي أتى به الأستاذ غازي على أساس التفرقة بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية⁴.

أولاً: الاختصاص:

يُشترط لمشروعية القرار الإداري أن يصدر ممن يملك الاختصاص بإصداره، وتؤكد القاعدة إلى أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع الذي وزع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية على نحو معين، فإذا مرس إختصاص لم يمنحه قانون سلطة مباشرته وقع التصرف باطلاً ويمكن إلغاؤه، وأما الدافع من تحديده هو العمل على

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 354.

² حيث تنص المادة 02 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الجولَة وتنظيمه وعمله على ما يأتي: "يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على إحترام القانون، ويتمتع مجلس الدولة حين ممارسة إختصاصاته القضائية بالاستقلالية".

³ قرار في 17 يناير 1987 منشور في نشرة القضاء، العدد 44، ص 76 وما بعدها.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 37.

التخصّص وتقسيم العمل وسُرعة الإنجاز وتحديد المسؤولية، حيث يستند دائما إلى القانون بمفهومه الواسع، فقد يكون مصدر الإختصاص في القرارات الإدارية قواعد الدستور، حيث تتدخل هذه القواعد في تحديد إختصاصات بعض السلطات السياسية والإدارية، ومثال ذلك إختصاصات ووظائف كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء في الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدّل والمُتمّم بالقانون رقم 02/03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، والقانون رقم 2008/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، حيث تُحدّد إختصاصات رئيس الدولة ورئيس الوزراء الإدارية في الفصل الأول المُعنون بالسلطة التنفيذية في الباب الثاني المُتعلق بتنظيم السلطات¹، كما أنّ التشريع العادي يُعتبر كذلك مصدرا من المصادر، وركن الإختصاص في القرارات الإدارية، حيث تتدخل التشريعات القانونية المتعددة والمتاثرة في تحديد نطاق بعض الأشخاص والهيئات والتنظيمات ومثال ذلك قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 والمُتضمن قانون الولاية، حيث يُحدّد إختصاصات الوالي وإختصاصات المجلس الشعبي الولائي، ومثال آخر قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المُتعلق بالبلدية والذي يُحدّد إختصاصات كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي وإختصاصات المجلس الشعبي البلدي كهيئة مُداولة، ضيف إلى ذلك أنّ إختصاصات الوزراء تُحددها السلطات التنظيمية، كما يُعتبر العُرف والقضاء الإداري أحيانا مصدر قواعد الإختصاص، مثل قاعدة توازي الإختصاصات².

وهكذا فإنّ الإختصاص في مجال القانون الإداري يُشابه الأهلية في القانون الخاص³، على الرغم من الإعتقادات الفقهية التي تثور بهذا الشأن، فتحيده سهل إذا تعلّق

¹ أنظر المواد 77، 78، 79، 85 من دستور 1996.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 180.

³ يُقصد بالأهلية في القانون الخاص:

– أهلية الوجوب: وهي القابلية أو الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمّل بالإلتزامات.
– أهلية الأداء: وهي المكنة القانونية على القيام بالتصرّفات القانونية.

الأمر بشخص أو جهة مُحدّدة، أمّا إذا ساهم عدّة أشخاص وجهات في ذلك فإنّه يُصبح غير واضح، كما هو الحال بالنسبة في الإختصاص المشترك¹.

فإذا كان الإختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها، فإنّ عيب عدم الإختصاص أو إنعدام الإختصاص يقع حينما يفتقد رجل الإدارة القدرة على مباشرة العمل الإداري، فإذا كان رُجل الإدارة غير مُخوّل قانوناً بإتيان العمل الإداري، فهو غير مُختصّ به فإذا أتاه كان قراره باطلاً، وهكذا يربط الفقه الفرنسي بين عدم الإختصاص وبين الموظّف العام ويُشبّهون رجل الإدارة غير المُختصّ بناقص الأهليّة، ولهذا إتجه الفقه إلى اعتماد عدّة تعريفات من بينها ما عرّفه به الأستاذ "لافريير" بأنّه: "هو عدم الأهليّة الشرعيّة لسُلطة إداريّة لاتّخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحيّاتها"²، وأمّا الفقيه "بونار" الذي عرّف عيب عدم الإختصاص بأنّه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معيّن جعله المُشرّع من سُلطة فرد آخر"³.

وعدم الإختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوى تجاوز السُلطة التي استنبطها القاضي، وهذا تبعاً لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1807 في قضية "ديبي بري ياسي"، وهذا ما لخصّه الأستاذ "دي لوبادير" أنّ عدم الإختصاص يوجد كلّما ما وُجدت مُخالفة لقواعد الإختصاص⁴، ويتّخذ عدم الإختصاص الشكل الإيجابي أو السلبي، فيكون على الصورة الأولى عندما يصدرُ القرار ممّن يفتقد إلى ولاية إصداره، أو من يملك تلك الولاية ولكن تجاوز في إصداره حدودها كما في حالة السُلطة المُقيّدة التي تلزم جهة الإدارة إتباع إجراءات مُحدّدة في مجال مُعيّن بالإمتثال للنصّ وتطبيقه، فإن خرجت عنه عرّضت

¹ محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص120.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، بيروت، 2008، ص06.

³ George lien, Veaux et JacquesGeorgel, Recours Pour Exces De Pouvoir, Juris Classeur, P06.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص69.

قرارها لإلغاء القضاء¹، ففي المجال التأديبي مثلاً ألزم المشرع جهة الإدارة بتوفير جُملة من الضمانات منها حق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي، فإذا أصدرت الإدارة قراراً تأديبياً دون مراعاة هذه الضمانة ودون اتباع هذا الإجراء عُدَّ قرارها مشوباً بعيب في المشروعية، ففي قرار لها صدر بتاريخ 21 أفريل 1990 ملف رقم 50275 (ف.ب) ضدَّ وزير العدل ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى القول: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يُحال إلى لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يُقدّم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما أنه يستعين بأيّ مدافع يختاره للدفاع عنه، ومن ثمَّ فإنَّ لقرار فصل الطاعنة المتخذ دون إحترام المقتضيات التنظيمية يُعدّ مشوباً بعيب تجاوز السُّلطة"².

فإذا كان من اليسير بالنسبة لرافع الدّعى الإدارية أن يُثبت تعسف جهة الإدارة في حالة ما إذا كانت إرادته مُقيّدة، فالأمر لا يكون كذلك في حالة تمتّع الإدارة بسُلطة تقديرية، فتظهر هنا صعوبة رقابة القاضي الإداري، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/24 قضية والي ولاية بشار ضد (ي.ب) طعن بالبطلان في قرار تم اتّخاذه من والي بشار بتاريخ 1989/05/15 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية مُتعدّدة الخدمات بولاية بشار وأسس طعنه أنّه أوفى بكل التزاماته المهنية وأنّ مقرر التوقيف بُني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي.

حيث أنّ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت إلى القول: "حيث أنّ المرسوم 201/83 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يُبيّن ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية، حيث ينصّ في مادته 18 على أنّ تعيين مدير مؤسسة ولائية يتمّ بموجب مقرر من والي ويتمّ إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة، حيث أنّ التعيين والعزم فيما يخصّ

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.ص 173، 172.

² المجلة القضائية الصادرة من المحكمة العليا، قسم المستندات، العدد الثالث، 1992، ص 151.

المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي، وبالنتيجة رفضت المحكمة العليا الطعن¹.

وقد يقع أيضا على الصورة الثانية المُنمَّلة في الشكل السلبي إذا ما رفضت السُّلطة الإدارية اتّخاذ قرار إداري مُعيّن لاعتقادها بأنّه لا يدخل في اختصاصها، في حين أنّها تكون مُختصة بإصداره، وفي الحقيقة إنّ عدم الإختصاص السلبي لا يعدو أن يكون امتناعا عن اتّخاذ قرار، فتكون أمام اتّخاذ قرار إداري سلبي يخضع لكل ما تخضع له القرارات الإدارية من أوجه الطعن، ومنها الطعن بعدم الإختصاص حيث ذهبت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري إلى أنّه: "يُعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية وإمتناعها عن اتّخاذ قرار كان من الواجب عليها اتّخاذها طبقاً للقوانين واللوائح"².

كما ترجع أهمية وخطورة عيب عدم الإختصاص إلى أنّ فكرة الإختصاص تُعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام باعتبار أنّ عدم الإختصاص أحد أوجه الإلغاء، إضافة إلى أنّ قواعد الإختصاص هي التي تُعيّن الهيئات الإدارية العامة، التي تملك سُلطة الإشراف وتسيير الشؤون العامة³.

يُضاف إلى ما تقدّم أنّ لقواعد الإختصاص أهمية بالغة في تحديد المسؤوليات إذا ما وقع خطأ إداري يستوجب المساءلة، والتي تُؤثر بالسلب على الأداء الوظيفي بصفة عامة، وهكذا كرّس القضاء الإداري فكرة الإختصاص الذي حدّد مصدرها حتى يتمكن القاضي الإداري من مراقبة أعمال الإدارة بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة.

يُعتبر عيب الإختصاص من أقدم أوجه الإلغاء ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والأصل الذي استمدّت منه العيوب الأخرى، وكقاعدة عامّة يتعلّق بالنظام العام، بل لعلّه السبب الوحيد من أسباب الإلغاء الذي يُعدّ كذلك، وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية

¹ المجلة القضائية الصادرة عن محكمة عليا، قسم المستندات، العدد الأول، 1993، ص 146.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 18.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 575.

العليا بقولها "إن عيب عدم الإختصاص من النظام العام تحكّم به المحكمة ولو لم يُثيره أصحاب الشأن"¹، ويترتب على تعلّق عيب عدم الإختصاص بالنظام العام نتائج تُوجزها في ما يلي:

- يجب على القاضي أن يبحث عن هذا العيب من تلقاء نفسه حتى ولو لم يُثيره الخصوم.
- لا تستطيع الإدارة أن تتفق على تعديل قواعد الإختصاص مع الأفراد كأن تُعدّل في عقد من العقود المبرمة حسب ما قرره القانون، لأنّ هذه القواعد إنّما شُرعت لتضع قواعد قانونية مُلزِمة تحقيقاً للصالح العام.
- قيام حالة الإستعجال لا يُعفي الإدارة من مُراعاتها لقواعد الإختصاص، إلا إذا بلغ الإستعجاب حدّاً من الجسامة يصل به إلى حدّ إعتباره ظرفاً إستثنائياً.
- إنّ الجهة الإدارية المُختصة لا تستطيع التنازل عن إختصاصها لجهة أخرى تابعة لها².
- كأصل عام لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الإختصاص، أو إجازته بإقراره من الهيئة المُختصة أصلاً بإصداره بل يقع هذا القرار باطلاً ولا يزول هذا البطلان نتيجة الإجازة أو التصحيح أو التصديق اللاحق من الجهة المُختصة.
- وواقع الأمر أنّ عدم جواز هذا العيب بإجراء لاحق هو أمر يتوافق مع طبيعته باعتباره يتعلّق بالنظام العام، وهذه النتيجة تبنّاها مجلس الدولة قديماً، حيث ذهب إلى أنّ صدور قرار من غير مُختصّ يُبطله بطلاناً مُطلقاً لتعلّقه بالنظام العام ولا تُصحّحه إجازة أو إعتداد صاحب الإختصاص، إلا أنّه استثناء يُعدّ بعملية التصحيح اللاحق، وذلك باعتداده أو إجازته من الجهة المُختصة شريطة أن يتمّ ذلك قبل صدور الحُكم، وألاً يتضمّن التصحيح تغييراً في مضمون أو ملائمة إصدار القرار³، وفي هذا المضمار قد واجه هذا التحوّل في

¹ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1883 لسنة 27، جلسة 1985/06/08، مجموعة مبادئ، السنة 30، ص128، نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص20.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص171.

³ مجموع مبادئ محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة، قضية رقم 353، جلسة 1955/3/14. نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص22، 23.

قضاء مجلس الدولة انتقاداً فقهياً واسعاً نظراً لأهمية وخطورة هذا التحول.

ويُمكن تحديد حالات عدم الإختصاص باعتبارها الصلاحية المُسندة بموجب أحكام القانون لجهة الإدارة بإصدار القرار وبيان شروط مُمارسته وموضوعه ومُدته ومكانه، ومن هنا يُمكن حصر عناصر الإختصاص بوجه خاص في:

1. عدم الإختصاص البسيط:

تقوم السُلطة التنفيذية بمباشرة إختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات والإدارات المختلفة التابعة لها، فإذا وقع تجاوز من هيئة إدارية أو موظف لهذه الحدود المُقررة بالقوانين، فإنّ هذه القرارات الصادرة في هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الإختصاص، ويُعتبر الإختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعاً¹.

ويُقصد به بالمعنى الضيق مخالفة قواعد توزيع الإختصاص في مجال الوظيفة الإدارية مُخالفة غير جسيمة، وهذا العيب كثير الحدوث في العمل بسبب غموض بعض النصوص المتعلقة بقواعد الإختصاص داخل السُلطة الإدارية²، الأمر الذي يُوقع رُجل الإدارة في لبس بشأن تفسيرها، فقد يتلخّص امتناع الموظف عن إصدار قرار يختصّ به ظناً منه أنّه يخرج عن دائرة إختصاصه، أمّا الآخر فيتمثّل في قيام أحد الموظّفين بإصدار قرار جعله القانون من إختصاص موظف آخر، ولهذا النوع من عدم الإختصاص صور ثلاثة: عدم الإختصاص الموضوعي؛ عدم الإختصاص الزمني؛ عدم الإختصاص المكاني.

أ. عدم الإختصاص الموضوعي:

يظهر عيب عدم الإختصاص الموضوعي إذا صدر القرار من أحد أعضاء السُلطة الإدارية في موضوع يدخل في إختصاص عضو آخر، وإذا فإنّ الإختصاص الموضوعي يعني تحديد دائرة أو مدى السُلطات الممنوحة للمُختصّ شخصياً، وفي هذا النوع من عدم الإختصاص يقع إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة مُوازية لها أو إعتداء هيئة مركزية

¹ محمد الصغير بعلي: القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 59.

² فوده عبد الحكيم: الخصومة الإدارية، ج 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 161.

على إختصاص هيئة لا مركزية، أو إعتداء الرئيس على إختصاص المروؤوس أو العكس أي إعتداء المروؤوس على إختصاصات الرئيس، أو صدور القرار بناءً على تفويض أو حلول مخالف للقانون¹، وسوف نتناول هذه الصور بالتفصيل.

أ.1. إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة إدارية أخرى موازية لها:

يُقصد بالسُّلطة المُوازِية سلطة إدارية أخرى ما ترتبط بالسُّلطة المعتدية مثال ذلك تعدي وزير على وزير آخر، إلّا إذا كان مُفوضاً لذلك قانوناً، كما جاء في الحُكم الصّادر بتاريخ 20 جانفي 1967 فإنّ المجلس الأعلى يمنع تدخّل وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي في صلاحيات وزير المالية ويتعيّن على هذا الأخير مُمارسة سلطة الرّقابة على مُؤسّسات التّأمين والتقرير حسب الأحوال بحلّ مجلس الإدارة²، ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري أيضاً ما حكمت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في حُكمها الصادر بتاريخ 15/06/1985 في الملف رقم 42917 ضد وزير التربية الوطنية ومدير التربية والثقافة لولاية الجزائر بإلغاء قراره بسبب عدم الإختصاص الذي يشوب هذا القرار.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة رقم 3408 المؤرخ في 06/11/2001 الغرفة الخامسة، حيث تدور وقائع القضية محلّ القرار القضائي أعلاه أنّ بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مبنى لعدم حصول المعني على ترخيص بناء، وحيث أنّ المعني بالأمر دفع أنّه مُرخّص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة المؤرخ في 18/04/1990، وأنّه أودع ملف رخصة البناء على مستوى البلدية ولم تردّ عليه، ومن ثمّ طالب بتعويضات ناتجة عن تطبيق قرار الهدم، حيث أنّه تبينّ لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموع الوثائق الواردة في الملف أنّ مديرية المنشآت والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 وأنّ هذا القرار لا يُعدّ بمثابة رخصة بناء، ومن ثمة اعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنّه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص337.

² قانون 08 جوان 1963 الصادر في 20 جانفي 1967.

إصدار رخصة البناء طبقاً للشروط الشكلية والموضوعية المقررة في قانون البناء، وبناءً عليه طبق مجلس الدولة في القضية المذكورة ركن الإختصاص¹.

كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري أيضاً في قراره رقم 006460 المؤرخ في 2002/09/23 الغرفة الأولى، أن صدور قرار تسخير مسكن يُمثل صورة تجاوز السلطة كون المادة 679 من القانون المدني اعتبر الإستيلاء إجراء إستثنائياً ولا يجوز ممارسته على المحلات المخصصة فعلاً للسكن، ومن ثمّ ألغى قرار التسخير الصادر عن الوالي المنتدب للشرافة المؤرخ في 1997/10/18².

واعتبر مجلس الدولة في قرار له أيضاً صدر بتاريخ 1998/07/27 رقم 169417 أن صدور قرار إداري من جهة غير مختصة موضوعياً يُعدّ قراراً مُنعماً، وكذلك لم يعترف مجلس الدولة بقرار صدر عن لجنة ما بين البلديات موضوعه بيع مسكن وهذا اعتماداً على إختلاف قواعد البيع بين النصوص القانونية والتنظيمية الكثيرة، فالقانون رقم 01/81 أدمج المساكن الجديدة التي تمّ استغلالها بعد 1981/01/01 وصرّح بأنها قابلة للتنازل وهذا مع تطبيق النصوص التنظيمية، ولما كانت الشروط التنظيمية مُورّعة على أكثر من نصّ تنظيمي ممّا يدلّ أن إجراءات بيع السكن محلّ النزاع لا تخضع للإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه مما يجعل اللجنة ما بين البلديات غير مختصة بإصدار قرار البيع وأنّ لجنة الطعن على مستوى ولاية الجزائر كانت على صواب حين أبطلت كل البيوع³.

ومن أوضح الأمثلة على ذلك إعتداء أحد الوزراء على إختصاصات وزير آخر ويقع ذلك في حالة غُموض وتداخل الإختصاصات بين عدّة وزارات⁴، وقد كشفت المحكمة

¹مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 01، الجزائر، 2002، ص131.

²مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 03، الجزائر، 2003، ص89.

³مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص81.

— عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص184، 185.

⁴سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص245.

الإدارية العليا بمصر عن هذا الوجه من أوجه عدم الإختصاص الموضوعي بإلغائها قرار أصدره وزير الحربية بترقية موظف تابع لوزارة أخرى¹.

وعلة تقرير عدم الإختصاص في تلك القرارات السابقة أنها تُمثّل خروجاً عن إرادة المُشرّع الصحيحة، في تحديده لاختصاص كل جهة إدارية ضماناً لعدم تداخل الإختصاصات وشُيوع المسؤولية، ولأنّ كل جهة هي الأدرى بشؤونها ومن ثمّ فهي الأولى بإصدار القرار فيها.

أ.2. إعتداء هيئة مركزية على إختصاص هيئة لامركزية:

بما أنّ الإستقلال القانوني يُمثّل جوهر الإختلاف بين اللامركزية الإدارية وعدم التركيز الإداري الذي يبقى مُجرّد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية. ولذلك فالهيئات اللامركزية تتمتع بالإستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقاً لقانونها بحيث يعهد نظام اللامركزية الإدارية بإدارة وتسيير المصالح المحليّة المُتميّزة عن المصالح والشؤون المركزية إلى هيئات وأجهزة محليةّة مُستقلّة عن الإدارة المركزية، ومن ثمّ فلا يحقّ للسلطة المركزية أن تعتدي على أعمال الإدارة المحليّة، وإلا كان عملها القانوني مشوباً بعيب عدم الإختصاص الموضوعي كأن تتدخّل مثلاً وزارة الداخلية لممارسة الصلاحيات والإختصاصات الموكلة قانوناً للبلدية وفقاً للقانون رقم 10/11 أو الصلاحيات المُسندة للولاية بموجب القانون رقم 07/12، ومن أمثلة ذلك ما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الصّادر بتاريخ 2002/06/24 "أنّه لم يكن بإمكان رئيس الدائرة المُصادقة على مداولة البلدية المُتعلّقة بتصرّف مُباشر في قطعة أرض، حيث وإن كان الأمر على سبيل التعويض عن قطعة أرض نزعتها فهذا يُعدّ من اختصاص الوالي ورتّب على ذلك البطلان نظراً لعدم الإختصاص"².

¹ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 348 سنة 2 ق، جلسة 1956/06/16، المجموعة، السنة الأولى، ص 905.

² مجلة مجلس الدولة، قرار رقم 105/08 المؤرخ في 2002/06/24.

وقد تأكد هذا المبدأ قضائياً في حكم محكمة القضاء الإداري بمصر¹، حيث انتهت فيه إلى عدم جواز مباشرة وزير التعليم لاختصاص منحة القانون لرئيس الجامعة، واعتبرت أن قرار السلطة المركزية في موضوع يدخل في اختصاص السلطة اللامركزية يمثل مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية².

أ.3. إعتداء الرئيس على اختصاصاتها المروّوس:

إذا كان الأصل أن للرئيس حق الرقابة والإشراف على المروّوس بتوجيهه في عمله، وتعديل مضمون قراراته بما يتماشى والمصلحة العامة³، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، وترد عليها مجموعة من القيود تتمثل في:

- يُحوّل القانون للمروّوس حق إصدار قرارات في مسائل مُعيّنة، يختصّ بها وحده، ولهذا فليس للرئيس أن يتدخل في إصدارها ليحل محله، فإذا حدث ذلك كان قراره مشوباً بعيب الإختصاص المؤدّي للإلغاء.

- تخويل القانون حق الرقابة للرئيس فعندئذ على الرئيس أن يترتّب حتى يُباشِر المروّوس اختصاصه ثم يتدخل رقابياً وليس قبل ذلك.

- يُحوّل القانون للرئيس والمروّوس الإشتراك في إصدار القرار، ولهذا فالأصل لا يجوز للرئيس الإنفراد بالقرار، إلا إذا كان قراره مشوباً بعيب عدم الإختصاص⁴، وتأكيداً على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1594 لسنة 29ق، جلسة 1985/11/23، مجموعة السنة 33 إلى "إلغاء قرار أصدره وزير الداخلية بفصل أحد العاملين بغير طريقة التأديب، حيث يُمثّل ذلك إعتداء على الإختصاص النوعي الذي أوكل

¹ محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 6232 لسنة 18ق، جلسة 1955/12/15، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص595.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.ص64، 65.

³ يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة رئاسية للوالي بالنسبة للقرارات التي يتخذها كمُمثّل للدولة، كما يكون الوالي تحت سلطة رئاسية للوزير حينما يصدر قرارات تمثّل للدولة.

⁴ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص245.

لرئيس الجمهورية إصدار مثل تلك القرارات¹.

أ.4. إعتداء المروّس على إختصاص الرئيس:

هذه الحالة مُعاكسة للحالة السابقة، فيُقصد بها أن يعتدي رجل الإدارة على إختصاص رئيسه، فيتناول مسألة ليست من اختصاصه قانونا، ويتدخل في إختصاص الرئيس الأعلى ومثال ذلك كأن يُصدر مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولايات (مدير الفلاحة) قرارا يدخل في صلاحيات الوزير، إلا إذا كان ذلك بناءً على تفويض صحيح، ويقع باطلا كُلّ قرار يُخالف تلك القاعدة وفي ذلك فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا المبدأ حين ذهبت إلى أنّ القرار برفض الترخيص للمُدّعي في الإشتغال بأعمال الوساطة في إلحاق المُمثّلين والمُمثّلات وغيرهم بالعمل، وقد صدر عن وكيل الوزارة لا من الوزير فإنّه يكون مشوبا بعيب عدم الإختصاص وهذا العيب يجعله باطلا وحقيقيا. (2)

وكما هو وارد في القانون الجزائري من المادة 87 من القانون البلدي رقم 10/11 والتي جاء فيها: "...يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته تفويض تحت إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي قصد: -إستقبال التصريحات بالولادة والزواج والوفيات، -وتدوين كل العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية، -إعداد وتسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه".

ويُمكن للوالي أيضا أن يُفوّض توقيعَه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص61.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص60.

³ انظر المادة 126 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21.

- حيث تنص المادة 27 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1981/07/04 المنظم بالعلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي: "يجب البحث عن أنجع السبل لتنظيم المهام وتوزيع المسؤوليات وأكثرها ملائمة في مجال تسليم الوثائق والأوراق الإدارية".

وفي قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 28/02/2000 أن مقتضيات المادتين 76 و77 من المرسوم رقم 30/86 المتعلق بصلاحيات رئيس الدائرة لا تتصان على إمكانية تلقّيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض (أي إلغاء قرار بلدي من طرف الوالي...).

ومن ثمة فإنّه يكون بالمقابل غير مشروع إذا ما وُجد نصّ يمنعه ويحضره كما هو وارد بالمادة 87 من الدستور التي تنصّ على ما يلي: "لا يجوز بأيّ حال من الأحوال أن يفوّض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها والذي لا ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم".

كما لا يجوز أن يفوّض سلطته في اللّجوء إلى الإستفتاء وحلّ المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها.

ومن المبادئ العامة التي استقرّ عليها القضاء الإداري المقارن والسائدة بهذا الصدد تذهب إلى أنّ التفويض في التفويض مُخالف للقانون، وأن من فوّض في الإختصاص لا يملك التفويض فيه، ومن آثاره أنّ التفويض في السّلطة لا يؤدي إلى إنتهاء مهام المُفوّض إلا إذا كان ذا طابع شخصي للتفويض في التوقيع لأنّه بمجرّد تغيير أحد طرفي عملية التفويض كاستقالة أحدهما أو وفاته ينتهي التفويض حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 145/04 المؤرخ في 05/05/2004 المتعلق بتحويل أعضاء الحكومة تفويض إمضائهم على ما يلي "ينتهي التفويض تلقائيا بانتهاء سلطات المُفوّض أو مهام المُفوّض إليه"¹.

ومن الأمثلة العملية في هذا المجال ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في 19/07/1999 في قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد كباش سليم، والتي تتمثل وقائعها في أن المدعو "كباش سليم" تحصل على قرار ولائي بنصب كشك لصنع وبيع وجبات خفيفة على أرض عمومية بمدينة قسنطينة، وبتاريخ 13/01/1996 عاينت مصالح البلدية المكان وحررت محضرا بذلك، ثم أمهلت المعني فترة لإزالة الكشك، إلا أنه رفض ذلك وأمام

¹ محمد الصغير بعلي: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.ص 67، 68.

سكوته تدخلت المصالح وأزالت الكشك تنفيذا لقرار صادر عن رئيس بلدية قسنطينة، أقام صاحب الكشك دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة طالبا التعويض، فاستجاب المجلس لطلبه بقراره في 1996/09/28، وقد تم استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي قضى بتأييد القرار المستأنف، حيث أقام مسؤولية البلدية على أساس المادة 164 من المرسوم التنفيذي 454/91 التي تنص بأن رخصة الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العامة ويسلمها رئيس البلدية أو الوالي بقرار، وطبقا لقاعدة توازي الأشكال وبما أن الوالي هو المسلم للرخصة المتعلقة ببناء كشك، فهو الوحيد دون سواه المختص بسحب الرخصة أو إبطالها¹.

ب. عدم الإختصاص الزمني:

لقد استقرّ الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على وجوب معرفة إرادة المشرّع بهذا الصدد، فإذا رتب المشرّع البطلان كجزاء على مخالفة قيد زمني وارد في النص محلّ المخالفة كان القرار باطلا بحكم المشرّع عليه ولصدوره من غير ذي إختصاص لفوات المدة²، أمّا إذا لم ينصّ القانون على بطلان القرار في حالة صدوره بعد مرور المدة الزمنية المحددة، فإنّ هذا التحديد الزمني يُعتبر من قبيل التوجيه، ولا يُعتبر القرار الصادر بعد زوال الأجل باطلا وبناءً على ذلك لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه طبقاً للتشريع المعمول الساري المفعول، كما لا يجوز له إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديم استقالته وقبوله من الجهات المعنية لأنّه يكون غير مختصّ زمنياً.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء القرارات السابقة على تعيين وتنصيب من قام بإصدارها، وكذلك على إلغاء القرارات اللاحقة على إنتهاء الرابطة الوظيفية، وفي ذلك ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في

¹ المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1998، ص 178.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 185.

11 ماي 1955 والذي تقول فيه: "أنّ مبدأ الإختصاص من حيث الزّمان باعتباره عيباً متعلّقاً بالنّظام العام لا يُمكن الإتّفاق على مُخالفته، وإنّ جزاء الإلغاء أن لا يُباشِر الموظّف إختصاص وظيفة بعد الأجل الذي يجوز فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إمّا بنقل الموظّف أو ترقّيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلاّ تجاوز إختصاصه وتعدّاه إلى إختصاص من خلفه¹.

وفي هذا السيّاق جاء القانون البلدي ليقصر المجلس المؤقت المُقال في حالة حلّ المجلس الشعبي البلدي على الأعمال الجارية².

وفي قرار للغرفة الإدارية بتاريخ 1982/12/11 قضية "ع" ضد والي "س" ملف رقم 28561 حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثّل في أنّ هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص مُتوفّي بما دفع الغرفة إلى التصريح بإلغاء قرار والي ولاية "س" في 14 جويلية 1969 تحت رقم 600، وفي هذا الصدد أنّ الإدارة المعنية أساءت إستعمال الزمن المناسب وأصدرت القرار في زمن كان المُخاطب به مُتوفّي³.

وقد تقع مُشكلة أحيانا كما في حالة حلّ الحكومة، حسب الحالة العادية لا يُمكن اتّخاذ أي قرار بل يجب أن يُترك ذلك للحكومة الجديدة، ولكن قد تمضي فترة طويلة قبل تنصيب الحكومة الجديدة وبانتظار ذلك فإنّه من اللازم أن تستمرّ مُختلف الوزارات في العمل، ولمواجهة ذلك فإنّه يُلجأ إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي تستمرّ الوزارات بمقتضاها في تأمين السير العادي والمُعتاد للإدارة، مع مُراعاة عدم اتّخاذ أي مُبادرة جديدة من شأنها إعاقة خلفائهم⁴.

¹ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 353.

² حيث تنص المادة 48 من القانون البلدي رقم 10/11 على ما يأتي: "في حالة حلّ المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي خلال العشرة أيام التي تلي حلّ المجلس، متصرفا ومساعدين، عند الاقتضاء، توكلهم مهمة تسيير شؤون البلدية. وتنته مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

³ المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1989، ص 175.

⁴ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 181 وما بعدها.

وخلص ما تقدّم فإنّه بمعرفة مصير القرار الصادر بعد المدة المحددة لإصداره يكون مرهونا بمعرفة الهدف المبتغى من المشرّع فإن كان هدفا تنظيميا القصد منه حث الإدارة على سرعة اتخاذ القرار ولكن من جهة أخرى ينجّر عن تجاوزها لتلك المدة بطلان قراراتها.

ج. عدم الاختصاص المكاني:

إذا كان لبعض أعضاء السلطة التنفيذية مزاولة اختصاصاتهم على إقليم الدولة كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء فإنّ المشرّع كثيرا ما يحدّد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعدّاه حين يُمارس اختصاصه، وبهذا المفهوم لا يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أن يُصدروا قرارات إدارية تُنظم أمر يدخّل في نطاق إقليم آخر¹.

وقد جاء تعبير القضاء الإداري عن تلك الصورة من صور عدم الاختصاص البسيط بقوله: "الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنّما هو منوط بمكان مُعيّن"، وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 27 نوفمبر 1968²، ومن ثمة لا يجوز لأي موظف تخطّي حدود هذا الاختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شؤون الهيئة، وبشرط أن يكون حلول الموظف محلّ زميله المُختصّ في حالة غيابه عن عمله، وأن تُعيّن هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول وهذه الحالات نادرة الوقوع في العمل، لذا فإنّ معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي أيضا في الحكم الصادر في 03 مارس سنة 1948 في قضية (baedoin) وكذلك في 27 يناير في قضية (Perrin)³.

والحقيقة كما أسلفنا أنّ حالات البطلان لهذا العيب قليلة جدا، وذلك لوضوح الحدود

¹ حيث تنصّ المادة 08 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية على "تضع البلدية معالم حدود إقليمها باتّخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك، وتحدّد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

² محكمة القضاء الإداري في 27/11/1968، السنوات 1966-1969، ص 415. نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 66.

³ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 367.

الجغرافية بالأقاليم وما يحدث منها يتعلّق بأفراد غيّرُوا محلّ إقامتهم دون إحاطة الإدارة علماً بذلك فتصدّر القرارات في دائرة الإقليم الأول، حالة كون المواطن قد أصبح تابعا لدائرة أخرى، وهكذا يتجلّى في أنّ الإجتهد القضائي في الجزائر في أحكامه أكّد على وجوب إلزام الإدارة في قراراتها حدود سلطاتها، وعدم تجاوز تلك الحدود إلى ما هو من إختصاصات السّلطة القضائية التي لها ولاية قانونية عامة للفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنصّ خاص، ومن ثمة فإنّ القضاء الإداري الجزائري يُعتبر القرار الإداري التي تتعدّى فيه السّلطة الإدارية عن إختصاصاتها القانونية قرارا غير مشروع، ويتعيّن إلغاؤه وخاصة فيما يتعلّق بالإختصاص المكاني.

2. عدم الإختصاص الجسيم:

تتمثل هذه الحالة في ما يُعرف باغتصاب السّلطة بإتيان شخص ليس بموظّف عام عملا من أعمال الإدارة إمّا لعدم تعيينه أصلا أو تعيينه بقرار غير مشروع وبصفة عامة فإنّه بالرغم من تدرّج عيب عدم الإختصاص من البسيط إلى الجسيم، فإنّ رقابة القاضي تكون شديدة في كلتا الحالتين، وعدم الإختصاص يُشكّل إلغاء القرارات الإدارية من قبل القاضي كما أنّ اغتصاب الوظيفة يُعاقب عليه بشدّة لأنّه لا يُعتبر مُجرّد عمل لاغي وإنّما معدوما بمعنى آخر غير موجود، أي ليست له آثار قانونية إلا أنّ الفقه والقضاء اختلفا بشأن تحديد حالات اغتصاب السّلطة فذهب رأي إلى أنّ هذا العيب يشمل حالات صدور القرارات من فرد عادي ليست له صفة، والإعتداء على إختصاصات السّلطتين التشريعية والقضائية والثالثة إعتداء على إختصاصات سُلطة إدارية لا تمتّ بصلة للسّلطة مُصدرة القرار والرابعة انعدام القرار لفقدان أحد أركانه، بينما يذهب رأي آخر إلى وجود ثلاثة حالات كصدور قرار من فرد عادي غير موظّف وصورة انتفاء سلطة إصدار القرار وصورة إعتداء الإدارة على إختصاص إحدى السّلطتين التشريعية أو القضائية، وأمّا الفقيه (Raphael Alibert) أضاف حالة جديدة هي إعتداء السّلطة التنفيذية على سلطات الهيئات اللامركزية، وإعتداء عضو

التنفيذ في هذه الهيئات على اختصاصها¹.

ويترتب على ذلك في هذه الحالات إعتبار القرار الإداري مُنعما حيث جاء في قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/17 "...حيث أنه يُستخلص ممّا سبق بأنّ لجنة ما بين البلديات لم تكن مُختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلّق بمسكن جديد، وبالنتيجة فإنّ القرار المتّخذ من طرف جهة غير مُختصة يُشكل قرارا منعما". وسوف نتناول ما استقرّ عليه الفقه والقضاء من حالات لعدم الإختصاص الجسيم

(اغتصاب السُّلطة) والذي يقع في حالتين:

أ. صدور القرار الإداري من فرد عادي:

ففي هذه الحالة يقوم فرد عادي لا يتمتّع بصفة الموظّف العام، بممارسة الإختصاص المقرّر بإدارة من الإدارات العامة فيُعتبر القرار الصادر منه عندئذ مُنعما ولا يُرتّب أية آثار قانونية لافتقاده شرطا هاما يُفترض توافره في كافّة القرارات الإدارية، ألا وهو صدورها عن شخص عام ولقد أكّدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا حين ذهبت إلى أنّ صدور القرار من فرد عادي يشوبه بمخالفة جسيمة ينحدر به إلى حدّ الانعدام².

ومع ذلك فإنّ مجلس الدولة قد خفّف من آثار اغتصاب السُّلطة في هذه الحالة بابتداعه نظرية الموظّف الفعلي التي تُعتبر إستثناء على هذه القاعدة، ويُعرف هذا الأخير بأنّه وكيل غير مُختصّ أي غير مُكلّف بالوظيفة أو مُكلّف بها بصورة غير نظامية، إلا أنّ أعماله تُعتبر صحيحة من طرف القاضي وهذا على أساس المظهر أو الضرورة وذلك لحماية الغير من حسني النية الذي تعامل مع هذا الفرد العادي بمظهر الموظّف العام دون أن يعلم بالحقيقة كما تنطبق أيضا في الظروف الإستثنائية، ففي مثل هذه الأخيرة يُبرّر قيام

¹ مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص165 وما بعدها.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص68.

الأفراد العاديين بالتصدي لإدارة المرافق العامة¹، ومن بين هذه الأسباب:

- في حالة المظهر: ومفادها أنه في بعض الحالات يُبدي فرد ما كُـلّ المظاهر التي تدلّ على أنه وكيل نظامي أيّ موظّف، أي أن تكون الوظيفة قائمة على المظهر يتّخذ إجراءات يحترمها المواطنون رغم أنّ تنصيبه غير نظامي ولحماية هؤلاء المواطنين حسني النية ما أشرنا إليه من أنّ نظرية الموظف الفعلي تسمح بالقول بصلاحية الإجراءات المتّخذة.

- في حالة الظروف الإستثنائية (حالة الضرورة): خلقها مجلس الدولة الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية مفادها أنّ بعض الأفراد يتدخلون في الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ولأسباب الضرورة في حالة غياب السلطات المختصة نظامياً فيقوم هؤلاء الأفراد باتّخاذ قرارات وهذه القرارات تُعتبر صحيحة.

ب. إعتداء السلطة التنفيذية على السلطتين القضائية والتشريعية:

يرجع اعتبار هذا الإعتداء غصب للسلطة إلى مبدأ الفصل ما بين السلطات وإلى قيام الدستور بتحديد إختصاصات كل سلطة بحيث لا تعتدي على إختصاصات السلطات الأخرى، حيث أنه إذا وقع هذا الإعتداء اعتبر عامل مادي بحت، وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري في مجال الإعتداء "أنّ إنعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غصب السلطة التشريعية مثلاً، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته بالتصرف وأنّ ذلك يُمثّل تجاوزاً لحدود السلطة"². ومن هذه الحالات:

ب.1. حالة الإعتداء على إختصاص السلطة القضائية:

وفقاً لمبدأ الفصل ما بين السلطات والذي يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصاً أناط به المشرّع سلطة أخرى، فإنّ السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في إختصاص السلطة القضائية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة رقم 13772

¹ بسبوني عبد الغني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص431.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.ص80،75.

بتاريخ 2002/8/14¹... حيث ثابت من الوقائع أنّ البلدية تدخّلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المُستأنف عليه والمُتدخّلين في الخصام حول التصرّف لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه".

حيث أنّ مثل هذه النزاعات تُعدّ من إختصاص الجهة القضائية، وحيث أنّ البلدية غير مخوّلة قانونا للفصل في مسألة الحيازة.

وحيث بالرجوع إلى القرار المُعاد، فإنّ قُضاة المجلس أسّسوا قرارهم على أنّ تدخّل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية أو حقّ الإرتفاق يُعدّ تجاوزاً للسلطة".

وتطبيقا لذلك أيضا فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر في 1980/10/8 "حيث أنّه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محلّ الجهة القضائية والبتّ في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يُخصّص للمواطنين... حيث أنّ القرار المُتخذ على النحو السابق عرضه... يستوجب من أجل ذلك البُطلان".

وفي نفس الإطار، فقد قضى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 71710 المؤرخ في 1991/07/28 بأنّه: "حيث أنّ القانون رقم 19/87 الصادر في 1987/12/08 المشار إليه بالمقرّر المطعون فيه يُحدّد كيفية وطرق إستغلال الأراضي الفلاحية الدّاخلة في الأملاك الوطنية وينصّ على حقوق وواجبات الأعضاء المُنتجين، حيث أنّ الطاعن العضو المُنتج قد تمّ شطبه من المستثمرة الفلاحية (ش. ل) بموجب المقرّر الصادر عن والي ولاية سوق أهراس، حيث أنّ مُقتضيات القانون سابق الذكر وخاصة المادتين 20 و 30 تستبعدان أي تدخّل إداري خارجي في تنظيم المستثمرة، بحيث تركت للقاضي وحده سلّطة التصريح بأيّ إجراء تكون من طبيعته الحِفاظ على المُستثمرة، حيث أنّه بالتصريح بشطّط الطاعن فإنّ

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 105، 106.

والي ولاية سوق أهراس قد خالف نصوص القانون المذكور أعلاه بتدخله بموجب مقررته في نزاع داخلي للمستثمرة، وبالتالي فإنّ مقررته ناجم لا غير عن تجاوز السلطة من حيث أنّه أصدر أمراً في ميدان من إختصاص السلطة القضائية¹.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 81.

وفي هذا الشأن ما أكدته أيضا المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1593 لسنة 33 ق جلسة 1992/01/11 إلى "انعدام قرار النيابة العامة بإخلاء المدّعي وتمكين آخر من العين محلّ النزاع لخروج هذا القرار عن وظيفة النيابة العامة القضائية حيث يُشكّل ذلك غصبا لسلطة القضاء المدني الذي يختصّ وحده بالفصل في منازعات الحياة"¹.

ب.2. حالة إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية:

منَح القانون صراحة اختصاصات للسلطة التشريعية بموجب المواد 122، 123 من الدستور من أجل التشريع ففي هذه الحالات لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحلّ نفسها محلّ المُشرّع في إصدار التشريع، أي تمسّ بأحد المجالات الواردة في المواد المذكورة أعلاه²، فإذا ما تجاوزت ذلك بأن أصدرت قرارا قاعديا خالف به القانون وانتهكت أحكامه عدّ ذلك بمثابة اغتصابا لسلطة المُشرّع وكان ما صدر عنها يُعتبر في حكم المعدوم، فمثلا تقوم الإدارة المحلية ممثلة برئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية في هذا الشأن تمس بالمجالات المذكورة آنفا.

وفي هذا تأكيد كذلك إلى ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1290 لسنة 25 ق جلسة 1982/12/25 حيث وصفت مثل هذا القرار في حالة صدوره من سلطة تنفيذية يمسّ إختصاص السلطة التشريعية بأنّه قرار معدوم يُمثّل اغتصابا للسلطة³.

وقد توسّع القضاء الإداري في فكرة اغتصاب السلطة توسعا كبيرا، فاعتبر من قبيل اغتصاب السلطة حالات لم يتعدّى العيب فيها مجرد عدم الإختصاص البسيط، وتتعلّق المُخالفة فيها بشرط من شروط صحة القرار هو شرط الصدور من صاحب الإختصاص القانوني، وهذه الحالات تتمثّل في إعتداء المروّوس على إختصاص رئيسه وكذلك التفويض

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى الإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 81.

² أنظر المادتين 122، 123 من دستور 1996.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 82.

الباطل بطلاناً مطلقاً وصُدور قرار إداري من جهة غير منوط بها يعيبه بعيب جسيم ينحدر به من حد العدم، وكذلك إعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى داعي من دواعي إلغاء القرار الإداري، وكذا عدم صلاحية مُصدر القرار التأديبي لنظر الدّعى التأديبية سببا كافيا لانعدام هذا القرار¹.

ثانياً: الشكل:

ومن جهة أخرى يُمثل عيب الشكل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، والمقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تُسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها فهو لا يشترط شكل خاص لصُدورها ما لم يُقرّر الدستور أو القانون عكس ذلك ومن ثمة فمخالفة الإجراءات المقررة قانوناً يُصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم مشروعيتها²، ولهذه القواعد أهمية كبيرة في مجال القرارات الإدارية إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة وفي الوقت ذاته المصلحة الخاصة، فاتباع الإدارة لها يجعلها صائبة في اتخاذ قراراتها دون ارتجال ويُعتبر ضماناً لحسن سير الإدارة.

ومن القواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلّق بعنصر الشكل قاعدة حقّ الدفاع التي تفرض على الإدارة قبل اتخاذ أي إجراء ذي صفة تأديبية، وكذا الإخلال بقواعد التبليغ واتخاذ قرار إداري دون تحقيق وخرق قواعد الإشهار، لذلك استقرّ القضاء الإداري في مُعظمه على هذه القواعد.

وعليه فصور العيب الذي يلحق بهذا العنصر فنبدأ بالإجراءات وخاصة السابقة لاتخاذ القرار، ثم نلي ذلك بشكل القرار الإداري أو المظهر الخارجي له ثم نشير أخيراً إلى الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.

¹ إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص78.

² سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص233.

1. الإجراءات السابقة على إصدار القرار:

يلزم الإدارة قبل أن تُقدّم على إصدار قراراتها بعض الخطوات التمهيدية المنصوص عليها تشريعياً أو المقررة وفقاً للمبادئ العامة للقانون التي استقرّ القضاء على تطبيقها وذلك كإجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن أو أخذ رأي جهة معينة في موضوع القرار، وهذه الإجراءات تُعتبر ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم انتهاج الإدارة لتلك الإجراءات بطلان القرارات، أمّا إذا لم يشترط القانون أيّاً منها فإنّ القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبّع الإدارة في إصداره أية إجراءات¹، وأكثر الإجراءات الإدارية خُضوعاً لرقابة القاضي الإداري نتيجة عدم إلزام الإدارة بإتباعها على نحو صحيح قانوني، الإجراءات الاستشارية وضمانات التأديب الإجرائية، وبعض الضمانات الإجرائية المقررة للموظفين العموميين وإجراءات تشكيل المجالس واللجان وسير عملها، لذلك فرّق القضاء الإداري بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان والتساؤل المطروح في هذا المقام عن ما هو معيار تمييز الشكل الجوهري عن الثانوي؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أنّه إذا قرّر القانون بنصّ صريح على وجوب اتخاذ إجراءات شكلية معينة وينصّ في نفس الوقت على بطلان القرار في حالة عدم استيفائها ففي هذه الحالة لا شك أنّ الشكل يُعتبر جوهرياً، غير أنّ المُشرّع في حالات أخرى سكت عن بيان جزاء مخالفة الإجراءات الشكلية التي نصّ عليها وهذا ما يناقض القول خاصة في مجال القانون العام "بأنّ لا بطلان إلا بنصّ"، ومع ذلك لا المُشرّع ولا القضاء الإداري سواءً في مصر أو في فرنسا حدّدوا معياراً قاطعاً للشكل الجوهري التي تؤدي مخالفته إلى بطلان القرار².

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحة: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 507.

² عمار عوايدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 510، 511.

- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

وسوف نُفصل في هذه النقطة ما أجملناه من خلال تناولنا لعدّة صور لتلك الإجراءات والمُتمثّلة في:

أ. الإجراءات الإستشارية:

وهي من أهمّ إجراءات القرار الإداري فقد يفرض المُشرّع على الإدارة قبل إصدار قرار مُعيّن، استشارة فرد أو هيئة ما، وحينئذ يتعيّن عليها القيام بهذه الشكليّة قبل إصدار القرار حتّى ولو كان الرأى في ذاته غير مُلزم للإدارة، وإن كان أحيانا يكون رأى الجهة الإستشارية مُلزما لجهة الإدارة، حيث ينبغي إحترامه حال إصدارها للقرار فإن خالفته بطل القرار وصار معيبا في شكله¹، وتأكيدا لذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر أيضا في الطعن رقم 857 لسنة 48 ق جلسة 1994/08/04 في هذا الخصوص "إلى أنّ صدور قرار إزالة البناء بدون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حدّدها القانون، وعدم استيفاء هذا الإجراء يُبطل القرار"².

ب. الرأى المطابق:

ويُمثّل هذا الإجراء الإستشاري في أنّ الإدارة مُلزّمة باستطلاع رأى جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأى لدى إصدار القرار ومثال ذلك ما ورد في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلّق بالتعمير بضرورة الالتزام والتقيّد برأى المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية، كما أشار القانون الأساسي للوظيفة العمومية على نقل الموظف إجباريّا بعد أخذ رأى اللجنة الإدارية مُتساوية الأعضاء

¹ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 251.

- حيث تنص المادة 32 من قانون 09/08 السابق على "عندما يتعرّض مُنتخب إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقيفه، فيصدر قرار التوقيف المُعلّل من الوالي بعد استطلاع رأى المجلس الشعبي البلدي وذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية".

- حيث تنص المادة 43 من قانون 11/10 المتعلّق بالبلدية على ما يلي "يوقف بقرار من الوالي كل مُنتخب تعرّض لمتابعة قضائية لسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مُخلّة بالشرف أو كان محل تدابير قضائية لا تُمكنه من الإستمرار في ممارسة عهده الإنتخابية بصفة صحيحة، إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المُختصّة، وفي حالة صدور حكم نهائي بالبراءة، يستأنف المُنتخب تلقائيّا أو فوريا ممارسة مهامه الإنتخابية".

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 111.

أو تسليط العقوبات التأديبية الدرجة الثالثة والرابعة بعد أخذ الرأي الملزم¹.

ج. الاقتراح:

يُشترط أحياناً لصحة القرار أن يُتخذ بناءً على اقتراح من جهة أخرى إلا أنه لا يمكن تعديله إذا لم تأخذ به.

د. التقرير المسبق:

يُشترط لصحة بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير من طرف جهة أخرى كحالة طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة².

هـ. الإجراء المضاد:

ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو في مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يُشكّل خطر على حقوق وحريات الأفراد، وكذا في مجال الاستقالة بمعنى انقطاع العامل أو الموظف عن العمل فيطلب الأمر إنذاره قبل إنهاء خدمته وهذا الإجراء يُمثّل ضماناً له ومن ثم فإن إهداره يُرتّب بطلان قرار إنهاء الخدمة³، وهو كذلك فيما يتعلق بتسليط العقوبة على العامل أو الموظف⁴.

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

- حيث تنص المادة 158 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يأتي "يمكن نقل الموظف إجبارياً عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة ملزماً للسلطة التي أقرت هذا النقل".

- حيث نصت المادة 165 الفقرة 02 منه على "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مُبرّر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمع كـمجلس تأديبي، والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدّى 45 يوماً من تاريخ إخطارها".

² أنظر المادة 171 من قانون 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 115.

⁴ حيث تنص المادة 65 من المرسوم رقم 82/302 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي: "لا تُسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني، إلا إذا رفض المسؤول وتمت معاقبة ذلك قانوناً". "للعامل الحق في الإطلاع على ملفه ويمكنه الزيادة على ذلك أن يستعين لدى الإستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص آخر يختاره".

ومن تطبيقات القضاء الجزائري على ما ذكرنا سابقا ما يلي:

• في حالة إغفال إجراء استشارة لجنة الموظفين:

قرار مجلس الدولة رقم 005485 الغرفة الثانية المؤرخ في 2002/07/22 تخصّ محافظة الغابات بقالمة و(ب ر)¹، بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقرّ مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظّف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة العامة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي، فحينما اقتنع مجلس الدولة بأنّ محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظّف (ب. ر) من مقرّ محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بن شماية ولاية قالمة بضرورة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبيّنة في المادة 120 من المرسوم 59/85 وعدم اتّباع هذا الإجراء أدّى إلى الإضرار بالموظّف المعني وعدم تمكينه من إحالة مشروع القرار إلى هيئة جماعية تمثّلت في لجنة الموظفين.

• حالة الإخلال بحقوق الدفاع:

قرار مجلس الدولة رقم 009898، الغرفة الثانية المؤرخ في 2004/04/20 (م. ع) ضد والي ولاية سكيكدة²، بمناسبة هذه القضية أقرّ مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الإدّعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظّف أو محضّر رسمي مُمضى من طرفه، وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الإستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الإستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخّل ضمن حقوق الدفاع.

• حالة الإخلال بقواعد التبليغ:

قرار مجلس الدولة رقم 00587، الغرفة الثانية المؤرخ في 2002/05/27، وزير

- حيث تنصّ المادة 169 من الأمر 03/06 على ما يأتي "يمكن الموظّف تقييد ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا أو يحقّ له أن يستعين بمدافع مَحَوّل له أو موظّف يختاره بنفسه".

¹مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 164.

²المرجع نفسه، ص 143.

النقل ضد (م. ق)¹، شدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يُقرّ أسلوب تبليغ الإنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإنذارين المُوجهين لها، حيث أنّه بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار أول بتاريخ 1997/09/09 تطلب فيه المعنية الإلتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 1997/09/01 كما وجّهت الإدارة إنذاراً آخر بتاريخ 1997/09/27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل، غير أنّه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 1993/12/21 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومي، أنّ الإنذار المُوجّه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك حيث يقوم الإشهاد مقام التبليغ الشخصي غير أنّه وبالعودة إلى مُعطيات القضية المنشورة أمامه تبين أنّ الإدارة المعنية وجّهت إنذارين بواسطة برقية ممّا دفع مجلس الدولة القول "حيث أنّه لم يُستخلص من البرقيتين أنّه تم استلامهما من طرف المُستأنف عليها....".

• حالة اتّخاذ قرار إداري دون تحقيق:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 62458 المؤرخ في 1991/03/10 (ج. م) ضد والي ولاية تيزي وزو².

• خرق قواعد الإشهار:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76077 المؤرخ في 28 جويلية 1990 قضية (ب.ر) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي مبارك، إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية أنّ "كُلّ تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار، ومن ثمّ فإنّ القرار المُخالف لهذا المبدأ يُعدّ مشوباً بعيب خرق القانون"³.

¹مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص172.

²لحسن بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص351.

³المرجع نفسه، ص352.

• مخالفة لجنة مُحدّدة بمُوجب التنظيم:

قرار مجلس الدولة بتاريخ 07 مايو 2001 الغرفة الثانية فهرس 354 الإتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة، وتتجلى وقائع هذه القضية في أنّ هناك منشور وزاري صادر عن وزير التربية حدّد تشكيلة لجنة منح السكنات ومن بين أعضائها مُمثّل الفرع النقابي الأكثر تمثيلاً، وقد اجتمعت اللجنة في غياب هذا المُمثّل ممّا دفعه للطعن في القرار الإداري، وعندما نظر مجلس الدولة في هذه القضية إستئنافاً، وبعد فحصٍ للوثائق المُرفقة بملفّ دعوى الإلغاء قرّر المجلس إبطال محضر إجتماع لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 25 مارس 1998 وهذا اعتماداً على منشور وزاري يُحدّد تشكيلة لجنة مُعيّنة¹.

• مخالفة لغة القرار:

قرار مجلس الدولة رقم 005951 المؤرخ في 11/02/2002 الغرفة الثالثة²، حيث جاء في القرار بأنّ: "الأصل أنّ القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة مُعيّنة وجب التنفيذ بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المُقتنّة، وبما أنّ المادة 03 من الدستور أقرّت بصريح النصّ أنّ اللغة العربية هي اللغة الرسمية وكُرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بمُوجب القانون رقم 05/91 المُتضمّن تعميم استعمال اللغة الوطنية المُعدّل والمُتمّم بالأمر رقم 30/96، وحيث أنّ قرار نقابة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 صدر بلغة أجنبيّة".

وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري عن نقابة منظمة المحامين لناحية وهران.

¹ أعمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 392.

² مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 147.

2. الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار:

الأصل أن الإدارة تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يُحتّم القانون اتباع شكل مُعيّن بالنسبة للقرار، وترتيباً على ذلك إذا لم يُحدّد شكلاً مُعيّناً فلها سلطة مطلقة تُصدره مكتوباً أو شفويّاً صريحاً أو ضمناً، مُسبباً أو خالياً من التسبب.

أ. القرار الإداري يُمكن أن يكون شفويّاً:

إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة للقرارات الإدارية بوضوح، إذ أوجب القانون أو التنظيم نشر القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية، إلا أنه يحدث أحيانا أن تُصدر الإدارة قراراتها شفاهة، حيث لا يوجد نص يلزمها بالكتابة وقد كان قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 321 لسنة 09 ق جلسة 1970/03/22 السنة 15 في عدم اشتراط الكتابة لصحة القرار الإداري¹، حيث ذهبت إلى "أنّ القرار الإداري ليست له صيغ مُعيّنة لأبّد من انصبابه فيها بصورة إيجابية، وكذا في حكم صادر عن مجلس الدولة في 01 جوان 1966 قضى بأنّ استدعاء الرئيس الإداري لأحد موظفيه وإبلاغه أنه قد فُصل، ومنعه القيام بأعباء وظيفته، يعني أنّ ثمة قرار إداري قد صدر بفصل هذا الموظف على الرّغم من عدم توافر الشكل الكتابي فيه، فالمُعول عليه في ترتيب تلك الآثار مضمون القرار وليس في شكل إصداره بل ويذهب الفقه إلى أبعد من ذلك، حيث يرى إمكانية صدور القرار الإداري بالإشارة تأسيساً على أنّ جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر قانوني، وقد تتجلى هذه النية بالإشارة، ومثال ذلك أوامر شرطي المرور التي يُعلنها بإشارة من صفارته².

ب. القرار الإداري قد يكون صريحاً أو ضمناً:

استقرّ الفقه والقضاء على أنه يُمكن للإدارة أن تُفصح عن إرادتها صراحة وقد تعتمد

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.ص. 114، 126.

² المرجع نفسه، ص.ص. 114، 126.

إلى عدم إصدار قرار صريح (ضميني)*، هذا ما دام القانون لم يلزمها بذلك، وتطبيقاً لذلك استنتجت محكمة القضاء الإداري صدور قرار ضمني بالقبض على أحد الأشخاص من توجه الشرطة إلى مسكنه واعتقاله¹.

وحكمة الاعتداء بالقرار الضمني أنّ العبرة في إصدار القرارات الإدارية اتّجاه نيّة الإدارة في ذلك ولا يهّم الشّكل الذي عبّرت به الإدارة عن تلك النيّة فيستوي أن يتمّ ذلك بشكل صريح أو ضمني، يقطع واقع الحال فيه إتجاه نيّة الإدارة إلى إصدار القرار.

ج. تسبیب القرارات الإدارية:

القاعدة أنّ الإدارة غير ملزمة بأن تُفصّل في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها وهذا ما استقرّ الفقه والقضاء في فرنسا عليه، بمعنى أنّها ليست ملزمة بتعليل قراراتها بالإشارة إلى الحالة الواقعيّة أو الماديّة التي كانت وراء اتّخاذها إلا أنّه يشترط القانون في بعض القرارات على وجوب التّسبیب وفي هذه الحالة يجب على الإدارة ذكر سبب القرار، فإذا أغفلت هذا الإجراء كان القرار معيباً من حيث الشّكل وفي هذا ذهبت محكمة القضاء الإداري العليا في الطعن رقم 1790 لسنة 06 ق جلسة 1965/03/31 إلى أنّ الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تُحمّل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود الأسباب الصحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدّعي العكس إثبات ذلك².

وتسبیب القرارات الإدارية تُمثّل في حدّ ذاتها ضماناً في غاية الأهميّة للأفراد لأنّها تسمح لهم وللقضاء في نفس الوقت بمراقبة مشروعيّة القرارات الإدارية، كما أنّها دعوى للإدارة للتريث قبل إصدار قراراتها وفي ذلك حدٌّ من مخالفة تلك القرارات لمبدأ المشروعيّة،

* تنصّ المادة 56 من قانون 10/11 المتعلّق بالبلدية "مع مراعاة أحكام المواد 57، 59، 60 أنّه تُصبح مداوالت المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد 21 يوماً من تاريخ إيداعها بالولاية".

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 181.

² محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 197.

- وأنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 128.

وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة) أن عدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون يُعتبر عيبا شكلياً يستلزم الإلغاء¹، ومثال ذلك قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر عن الوالي وفقا للقانون والذي يشير إلى قرار التصريح أو عدم الإشارة في صلب قرار البلدية إلى المداولة التي يستند عليها، وبناءً عليه لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت شاء وكيف ما يشاء، بل عليه ضرورة مراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي ينبني عليه القرار الإداري ومبرراته وتعليله إذا لزم الأمر إذ يرتبط تسبب القرارات بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتتدرج القواعد القانونية التي تُحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري².

في حين تتصرف أسباب القرار الإداري إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية، أي بوجود مادي كعمل إرادي إداري قانوني، إذ يتعين على مصدر القرار أيّا كان موضوعه ومحله الإستناد إما إلى قاعدة قانونية مكتوبة، وإما إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو إلى حالة واقعية أو موضوعية معينة يجب توفرها، وعليه يجب التفريق أو التمييز بين التسبب كإجراء شكلي يتطلبه القانون في القرار لصحته وبين السبب الذي يُبرره من حيث وجوده القانوني والمادي فيجب أن يكون موجودا دائما وصحيحا سواء كان لازما أو غير لازم كما أشرنا سابقا³.

¹قرار الغرفة الإدارية، بتاريخ 10/03/1991، قرار مجلس الدولة بتاريخ 31/01/2000.

- وأنظر المواد 32، 44، 82 من قانون 08/90 المتعلق بالقانون البلدي السابق والمادتين 43 و 59 من القانون 10/11 المتعلق بالقانون البلدي الجديد، والمواد 41، 51، 53 من 09/90 المتعلق بالولاية والمواد 45، 54 من القانون 12/07 المتعلق بقانون الولاية الجديد.

²عزّاي عبد الرحمان: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 640. وأنظر علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية للقرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، ع 03، 2001، ص 308.

³محمود ساهمي جمال الدين: القرار الإداري، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، ع 03، يوليو 1989، ص 341. وأنظر أيضا عزّاي عبد الرحمان: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 641.

3. الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.

باعتبار أنّ الشكل يُمثّل ضماناً حرص المُشرّع على توفيرها للأفراد لمواجهة تسرّع الإدارة، وعدم تعسفها والأصل أنّ مخالفة قواعد الشكل تستتبع بطلان كلّ قرار إداري، ولذلك فإنّه وفقاً لما استقرّ عليه قضاء مجلس الدولة يجب الموازنة بين مصلحة الأفراد من جهة وتسيير عمل الإدارة من جهة أخرى، وعليه فهناك شكليّات يُؤدّي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري وأخرى لا تأثير لها في حالة غيابها على صحّته، وفي بعض الحالات يجب تصحيحها، أي هناك ثلاثة حالات:

- إمّا أن تكون شكليّات لا يُؤثّر تخلفها على صحّة القرار الإداري.
- أو شكليّات يُؤثّر تخلفها على صحّة القرار الإداري.
- وإمّا حالة إمكانية تغطية عيب الشكل.

فعن الحالة الأولى لا يترتب عن مخالفة الإدارة لقواعد الشكل في إصدار القرار بطلانه، إذا كان الشكّل الذي خالفه قرار الإدارة ثانوياً، أو إذا كان مُقرّراً لمصلحة الإدارة.

أ. الأشكال الثانوية:

تتجسّد هذه الأشكال الثانوية التي لم يُوجب القانون مراعاتها واحترامها، بمعنى آخر لا تأثير لغيابها على جوهره، فالقرار في هذه الحالة يصدر بنفس المضمون حتى لو أُتّبعت تلك الأشكال التي أغفلتها الإدارة، وفي هذا الصدد ما قضت بت محكمة القضاء الإداري في جلسة 21 نوفمبر سنة 1972، والتي ميّزت فيه بين الشكل الجوهرى وغير الجوهرى إذ ربطت فيه بين تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فكلّ شكل لا تأثير له عليهما يُعدّ بمثابة شكل ثانوي لا يُؤثّر في صحّة القرار، وكمثال على ذلك أنّه لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون سماع القضاة أحد الشهود متى كانت تلك الشهادة غير مؤثّرة في نتيجة التحقيق، وكذا عدم اتّباع إجراءات نشر قرار في الجريدة الرسمية لا يُبطّله لأنّ غاية النشر إعلان صاحب الشأن به وقد تحقّقت تلك الغاية بالعلم اليقين بالقرار ومن ثمّ يكون إجراء النشر ثانوياً لا يُؤثّر في صحّة القرار، وبالتالي لا تُعتبر هذه الأشكال الثانوية من حالات

ومظاهر عيب مخالفة الشكل والإجراءات سبباً في بطلان القرار الإداري¹.

ب. الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة.

إذا كان المشرع قرّر أشكال حماية لمصلحة الأفراد كضمانة لهم، كالإجراءات السابقة على توقيع الجزاء مثلاً، فقد وضع أيضاً شكليات مقرّرة لمصلحة الإدارة هدفها هو تحسين أداء العمل الإداري، فتخلّفها لا يؤثر على صحة القرار الإداري حيث لا يجوز لصاحب الشأن التمسك بتخلّف شكل قرّره المشرع لمصلحة الإدارة، وهذا ما سايره قضاء مجلس الدولة الفرنسي بانتفاء مصلحة الأفراد في التمسك ببطلان هذه الإجراءات، وتأكيداً لهذا المبدأ ما اعتنقته المحكمة الإدارية في قرار لها بتاريخ 12/5/1972².

ويرى فقهاء القانون العام أنّ هناك صعوبة في تحديد الحالات التي تُعتبر فيها الشكليات المقرّرة لمصلحة الإدارة وما يُعدّ مقرّراً لمصلحة الأفراد، لهذا يتزك الأمر لتقدير القاضي الذي يُطعن أمامه على هذا القرار، إضافة إلى أنّ التمييز بين هذه الشكليات يُخالف طبيعة دعوى الإلغاء كونها دعوى عينية موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر إلى مصلحة الخصوم في الدعوى³.

أمّا الحالة الثانية والمتعلّقة بالشكليات التي يؤثر تخلّفها على صحة القرار الإداري، فإذا كان الشكل أساسياً جوهرياً ألغي القرار لتخلّفه أمّا إذا كان العكس فيرفض الطعن، وبسبب هذا حكمت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 07/12/1985 في الملف رقم 42140 ضد وزير الداخلية ومن معه، وذلك بإلغاء قرار هذا الأخير والمتضمّن غلق محلّ تجاري، حيث انتهت إلى أنّ مخالفة البناء دون ترخيص تستوجب العرض على لجنة خاصة بشأن أعمال البناء، وعدم العرض عليها يجعل القرار باطلاً لتخلّف شكل جوهري فيه.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 136.

– وأنظر عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 514.

² محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 194.

– وأنظر محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، المرجع السابق، ص 159.

³ محمود عاطف البنة: الوسيط في القرار الإداري، دار الفكر العربي، بيروت، 1990، ص 243.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بمصر إلى أن "القضاء الإداري فرّق بين الشّكل المُعتبر بحُكم القانون رُكنًا من أركان القرار الإداري، والشّكل الذي لا يعدو أن يكون مجرد شرط مُتطلّب في القرار، فالعيب في الشكل الجوهرية يُؤلّد قرارا معدوما لأنّه يأخذ صورة من صور اغتصاب السُّلطة، أمّا إذا كان غير جوهري فلا يعتبر مُؤثّرًا في صحة القرار وسلامته¹.

وتأسيسا على ما تقدّم وباستقراء أحكام القضاء في شأن تحديد الحالات التي يكون فيها الشكل جوهريًا، يُمكن القول أنّ هذا الأخير يتحقّق فيما يتعلّق بالإجراءات السابقة على اتّخاذ القرار، مثل الإجراءات الإستشارية، وحالة الإجراء المُضاد إلى جانب ذلك أيضا الأشكال التي تتعلّق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري التسبب والكتابة، وذلك إذا أوجب القرار ضرورة استيفاء القرار لهما، ومن ثمّ يبطل القرار إذا تجاهلتها الإدارة عند إصداره.

وعن الحالة الثالثة، يجدر بنا طرح التساؤل التالي هل يُمكن تصحيح عيب الشكل الجوهرية من عدمه؟ بمعنى هل من وسيلة ينجو بها هذا القرار من البطلان، لينتقل إلى مصافّ القرارات المشروعة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل الهام في خضمّ دراستنا سنُخصّص له حيزًا هامًا لإيضاح الحالات التي يُغطّي فيها عيب الشكل بحيث لا تجعل له تأثيرًا على صحّة القرار الإداري، وذلك لأنّه أثّرت بشأنها خلافات فقهية وقضائية.

ج. تغطية عيب الشكل:

يجوز تصحيح العيب الجوهري إمّا باستيفاء الشّكل المطلوب، أو بقبول صاحب الشأن له وإمّا بقبول القضاء الإداري له، وذلك إذا توافر السبب الأجنبي المُبرّر لتعيب الشكل.

فعن الحالة الأولى، فقد ذهب رأي من الفقه إلى عدم جواز تصحيح الإجراءات المعيبة بعد صدور القرار، لأنّ ذلك يستوجب أن يكون للإجراء الصحيح أثر رجعي، وهو

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليف: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.ص 140، 141.

مالا يجوز لأنّ السّماح للإدارة بالتصحيح اللاحق فيه إهدار للحكمة التي وُضعت الإجراءات الشكليّة من أجلها، ومن شأنه دفع جهة الإدارة إلى عدم التروّي في اتّخاذ قراراتها اعتمادا على إمكانية التصحيح فيما بعد، وهذا ما يُمكن أن يترتّب عليه إهدار لضمائنات الأفراد التي تنطوي عليها الإجراءات، ولا يُستثنى من ذلك إلا حالات الإغفال الماديّة البسيطة التي يُمكن تداركها، على اعتبار أنّ تصحيحها لا يُؤثّر في مضمون القرار أو فحواه¹.

وذهب رأي آخر من الفقه إلى إمكانية تصحيح الإدارة لعيب الشكل بعد إصدار القرار توقّيا لإلغائه، وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في تطوّر حديث بقضائها وعُدولها عن السابق حيث قضت في الطعن رقم 682 في جلسة 1975/05/03 عن مجموعة أحكام السنة العشرون "بضرورة عرض أمر فصل العامل في شركات القطاع العام على اللجنة الثلاثية قبل أن يُصدّر رئيس مجلس الإدارة قراره بالفصل، وانتهت إلى أن تخلف هذا الإجراء من شأنه إعدام القرار الصادر بالفصل لمخالفة الإجراء الجوهري، ولا يُصحّح هذا القرار عرض الأمر على اللجنة الثلاثية بعد صدوره.

وهذا ما أيّده الفقيه بونار حيث أجاز تصحيح الإجراءات الشكليّة بعد صدور القرار المعيب، وذاك لتفادي إلغائه لأنّه يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير على مضمون القرار الإداري أو ملاءمة إصداره².

وفي استنتاج لما تقدّم وحسب رأيي المتواضع أوّيد ما ذهب إليه الإتجاه الأول في رفضه للتصحيح اللاحق للقرار المشوب، لأنّ السّماح للإدارة بتصحيح مثل هذه القرارات يعني تمكينها من التحايل على القانون وازدواج الأفراد أمام الأمر الواقع، وتجنّب لذلك من الناحية العمليّة هو إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المعيب حتى يمنع ما قد يُثار

¹ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص256.

– أنظر أيضا ماجد راغب الحلو: الوسيط في القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص337.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص148، 149.

من جدل حول مدى سلامة الإجراءات، أمّا عن الحالة الثانية، والمتعلّقة بقبول صاحب الشأن فقد تحدّث أحيانا أثناء مراحل إصدار القرار الإداري، في أن تستبعد الإدارة إجراءً أو شكل قرّره القانون وقد يكون ذلك بموافقة من تقرّر الشّكل لمصلحته، ومن ثمّ تكون الموافقة الصريحة أو الضمنية، قد صَحّحت عيب الشّكل.

إلا أنّ رأي الفقه يتّجه إلى أنّ الإجراءات الشكلية لم تتقرّر بمصلحة الأفراد وحدهم رغم ما قد تحوي من ضمانات لصالحهم، وإنّما تقررت كذلك من أجل المصلحة العامة، ومن ثمّ لا يجوز لذوي المصلحة التنازل عنها خاصة وأنّ التنازل قد يتمّ تحت ضغط وتأثير الإدارة، وهناك من يرى عكس ذلك أنّه لا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشّكل الذي قرّره القانون لإصدار القرار، حيث يظلّ قراره باطلاً برغم من هذا التنازل¹، وكما يؤكّد الفقيه الفرنسي "جون ريفيردو" أنّ بعض الشكليات مقرّرة لإعطاء ضمانات معيّنة لبعض طوائف ذوي المصلحة.

وقد تقاربت أحكام القضاء حول تغطية قبول صاحب الشأن بعيب الشّكل في حالة عدم تعلّقه بالنّظام العام، وهذا ما أكّده القضاء الإداري بمصر في القضية رقم 487 للسنة الثانية القضائية مجموعة مجلس الدولة بأحكام القضاء "حيث أنّ المدّعي، وهو صاحب الحقّ الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة والتمسك بطلب التأجيل للإستعداد وغير ذلك، قد ترك التمسك بكلّ ذلك مُختاراً أمام اللجنة لهذا إجراءات المحاكمة التي تمّت بعد ذلك صحيحة"، وفي حكم آخر ذهب إلى جواز تغطية عيب الشّكل في حالة قبوله ممّن شرع التمسك بالبطلان لمصلحته إذا لم يكن هذا الشّكل مُتعلّقاً بالنّظام العام حيث قضت بأنّه "... ما دامت المدّعية قد سمحت للنّياحة الإدارية بتفتيش سكن المدرّسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، وتضبط ما عساه أن يُسفر عنه من أوراق ومادام لم يثبت أنّ رضا المدّعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرّضا، فإنّ المُجادلة في صحّة هذا التفتيش تُصبح غير ذات موضوع إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع المُجادلة ولو صح أنّ الأصل

¹ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 257.

وجها قانونيا¹.

على خلاف ذلك فقد يُصادف الإدارة استحالة إتمام الشّكل الذي يتطلبه القانون لإصدار القرار، بحيث يُمكن التجاوز عنه أي لا يعيب تخلفه، حيث تُعتبر الإستحالة مُبرراً لتغطية عيب الشّكل، وفي هذه الحالة فقد تكون استحالة مادية فعلية نتيجة القوّة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المُخاطب بالقرار، وقد ترجع إلى استحالة قانونية نتيجة ظروف إستثنائية وقيام حالة الضرورة، وشرط الإستحالة أن تكون طويلة المدى وليست عارضة وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية في الطعن رقم 1424 جلسة 1971/12/05 مجموعة أحكام السنة 17 "بجواز تخلي الإدارة عن الشّكل إذا ما ألجأتها ذلك إستحالة مادية دائمة، وبالتالي فالإستحالة العارضة لاستكمال شكل مُعين لا يُعفي الإدارة من التجاوز عنه، فقيام الموظف الذي تطلب القانون أخذ رأيه قبل إصدار القرار بإجازة قصيرة لا يُعفي الإدارة من استعمال هذا الشّكل قبل اتّخاذ قرارها، حيث أنّ الإستحالة في هذه الحالة عابرة، وتطبيقاً لذلك فإنّ الإدارة بوسّعها التعاضي عن شكل هام مُقرّر في التحقيق الإداري هو سماع دفاع المُتهم إذا ما استحال التعرّف على عنوانه².

وعن الوضع الثالث في حالة تحقّق السبب الأجنبي، والمُتمثّل في أن يتعدّر على الإدارة إحترام الشّكل المطلوب لسبب لا دخل لإدارتها فيها، ولا يرجع لها وإنّما يرجع لظروف إستثنائية أخرى، ومثال ذلك الحوادث الطبيعية التي تحول دون ذلك والتي تُعدّ من قبيل القوة القاهرة، واستناداً إلى هذه الظروف ومالها من دور في تغطية الشّكل الذي قد يشوب القرار الإداري أيّدت محكمة القضاء الإداري بمصر في القضية رقم 1377 لمجموعة السنة الخامسة "بصحّة قرار إداري صادر عن وزارة المالية، برغم عدم استيفائه للشّكل المُقرّر قانوناً، والذي بموجبه كان ينبغي عرض مشروع القرار مُسبقاً على قسم التشريع بمجلس الدولة، وأسست قضائها في نفس الشيء على أنّ "حالة الإستعجال والضرورة تُعفي الحكومة

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.ص 152، 153.

² المرجع نفسه، ص 149.

من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، حيث لم يكن لديها الوقت الكافي لهذا العرض، ومن ثم تكون الحكومة في حِلٍّ من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب¹.

وهذا حتى تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر حتى لا تُعرض المصلحة العامة لإهدار وهذا كله بتوافر شروط إعمال نظرية الظروف الإستثنائية.

الفرع الثاني: الخطأ في حالة الأفعال المادية:

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتبنى معياراً حقيقياً لتحديد الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في التصرفات والأفعال المادية التي تقدر عليها خلال نهوضها بالأعباء المكلفة بها، لكنه يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة، ولا يقر بمسؤولية الإدارة إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً للإعتبارات.

ويتخذ الخطأ المرفقي هنا عدة صور متعددة كالإهمال أو التخلف عن القيام بفعل أو عدم التبصر.

الفقرة الأولى: مراعاة ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته:

ما يمكن اعتباره خطأ في الظروف العادية، لا يكون باعتباره خطأ في الظروف الإستثنائية كحالة الحرب والوباء والثورة والزلازل، لأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد تتولد من الخبرة اليومية، في حين يتعذر التقيد بهذه الأمور في حالة الظروف الطارئة، وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي في حال وقوع خطأ مرفقي إلى تخفيف المسؤولية الإدارية أو عدم تقريرها نهائياً، ولهذا أخذ بعين الاعتبار في تقدير جسامة الخطأ المرفقي المكان الذي يؤدي فيه، فتشدد بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدماتها في المناطق النائية أو في المستعمرات، وكمثال على ذلك يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة نتيجة إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات، في حين أنه لا

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 149.

يتطلب درجة هذه الجسامة نفسها إذا تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة داخل المدن¹.

الفقرة الثانية: مواجهة والتزامات المرفق ومراعاة موقف المتضرر:

أولاً: مواجهة والتزامات المرفق:

كلما كانت أعباء المرفق جسيمة وموارده ضعيفة تشدد المجلس في درجة جسامة الخطأ، أما إذا كانت أعباء المرفق قليلة وموارده كبيرة فهو يتساهل في درجة جسامة الخطأ المرفقي، وهذا المعيار طبقه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية، فرفض الحكم بمسؤولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لإلقاء مجهول جسماً صلباً في إحدى القنوات إذا ثبت أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء هذا الجسم بقليل بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث، كما أنه لم يكن في ذلك ما يستدعي انتباههم، وليس من المعقول التزامهم بالكشف عن قاع القناة باستمرار.

وقد تبلورت هذه الاعتبارات أي فكرة أن الإدارة تكون مسؤولية عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي وغير مسؤولية إذا كان لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية، واستناداً إلى ذلك فقد حكم بمسؤولية الإدارة إذا قامت بأحداث حفر في الطريق ولم تتخذ أي إجراءات لتنبه المارة لكي تتجنبها مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد وإصاباتهم بجراح².

ثانياً: مراعاة موقف المتضرر إزاء المرفق:

في هذه الحالة نميز بينما إذا كان المتضرر مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه، فهو بشكل عام يتطلب في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المتضرر مستفيداً من المرفق، كما أنه يفرق بين المنتفعين من خدمات المرفق فيما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من هذه الخدمات أو كان مضطراً للاستفادة منها³.

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 355.

² المرجع نفسه، ص 356.

³ نفسه، ص 357.

الفقرة الثالثة: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية:

من المفروض أن الخطأ البسيط يكفي لترتيب المسؤولية الإدارية، إلا أنه أحياناً يشترط القاضي لإداري خط يوصف بالخطأ الجسيم وذلك فيبيع ضمن شاط اتالمرافق العامة التيتجد صعوبة خاصة فيتنفيذها ممايجعل الخطأ البسيط معذور،ومن تميزتب الخطأ الجسي موحد مسؤولية هذه المرافق العامة، فعكس القانون المدني الذي يحاول فيك لالحالات حماية الضحية فإننا نجد أن القاضي لإداري يلتزم بالبحث عن حل توفيق بين ضرورة تعويض الأشخاص وبين رغبته في إظهار بعض الامتتان اتجاه الإدارة فيما يخص بعض المرافق¹، لأنه يعتبر أن نشاطاتها صعبة التنفيذ وتتطلب بعض التسامح وهذا كله حتى لايعرقل نشاطاتها ومن محتمل ان يحول دون تحقيق المصلحة العامة.

وفي هذا الصدد نجد أن الخطأ الجسيم يكون لازماً في كل أو بعض أنشطة مرافق محددة ، في حيناً نهيك في الخطأ البسيط لترتيب مسؤولية مرافق أخرى ، وبالتالي يستندالقاضي الإداري إلى طبيعة النشاطات الإدارية المتسببة في الفعل الضار في تحديدهل درجة جسامه الخطأ.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لمسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية الخاطئة يميز بين المرافق العامة ذاتها وفقاً لأهميتها الاجتماعية، فهو يتشدد في درجة الخطأ المنسوب إلى عدد منها (نشاط مصالح الشرطة - نشاط مصالح السجون - نشاط الرقابة الوصائية - نشاط مصالح الضرائب -نشاط مصالح الحصه - نشاط مصالح مكافحةالحريق -النشاط الطبي)، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيماً، كما يضيف إلى ذلك صفات أخرى منها أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الجسامه أو أن جسامه الخطأ استثنائية².

¹Gilles lebreton: Droit administraif général, Armond colin 2^{eme}, édition, 2000, p347

²عبد الله طلبه : القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص157.

وقد ميز الفقهاء من بين المرافق التي من بين هذا النوع، مع المرور بمراحل التطور التي مر بها الإجتهد القضائي في كل مرفق منها وهي:

أولاً: نشاط مصالح الشرطة:

هذا المرفق يقع على كاهله مهمة حماية النظام العام والأمن والصحة العامة، وهذا يستلزم جهداً كبيراً ووسائل فعالة، لذلك يجب تقدير الأخطاء المنسوبة له بحذر وعناية، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة، ويظهر ذلك من مجمل أحكام مجلس الدولة القضائية في هذا الميدان:¹

- عدم اعترافه بمسؤولية البوليس في حالة لجوئه إلى القوة في معاملة الجماهير إلا إذا ارتكب خطأ ظاهر بالغ الجسامة، كأن تصل القوة إلى شبه مشاركة في القتل.
- أو إذا امتنع البوليس عن بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ فإن القضاء يحكم بالتعويض.

- إذا قصر مرفق البوليس في القيام بواجبه فالمسؤولية تتحملها الدولة أو الوحدات المحلية، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة نتيجة إهمال المحافظ في إيداع مجنون خطير في إحدى المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة التي قدمت إليه من أشخاص هددتهم هذا المجنون، وقرر المجلس مسؤولية الدولة نتيجة تقصير سلطات البوليس في إتخاذ الإجراءات اللازمة لإجبار وسائل النقل العام على احترام اللوائح التي تضمن سلامة المشات وبمسؤولية البوليس عن تقصيره في إتخاذ اللازم لمواجهة الأضرار المحتملة.

وعلى العكس فقد رفق مجلس الدولة الفرنسي أن يعد خطأ جسيماً يستوجب التعويض تقصير البوليس في الحالة التالية:

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي عام 1905 في قضية (TomasoGréco) نقلاً عن: عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 157.

- عدم إتخاذ البوليس الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة في بعض الأعياد، إذا كان عادة لا يترتب خطر على ممارسة هذه اللعبة وعدم توقع الإدارة لخطر ما لا يمكن توقعه عادة، كان يقود مواطن شبلا مربوطا في سلسلة في بعض الشوارع فيخرج أحد المارة، كما رفض المجلس الإعتراف بمسؤولية البوليس في حالة عدم اتخاذه الإجراءات التي تكفل حماية المواطنين ضد إعتداء الأشيقاء في حديقة عامة، كثرة فيها حوادث الإعتداء ليلا¹.

ثانيا: النشاط الطبي:

عرف الطب في العقدين الأخيرين تقدما مبهرًا في كافة فروعِهِ وتخصصاته، نتيجة لتطورات العلمية الكبيرة في شتى مجالات الحياة، فتطور العلوم الطبية وتقدمها، أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية التي ساهمت بدورها في ظهور مسؤوليات قانونية مختلفة، فتقوم المسؤولية المدنية التي تعتبر ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام، وتقصيرية في حالات إستثنائية، إذا أحدث فعله ضررا للمريض مما يستوجب عليه التعويض كما تقوم مسؤوليته الجزائية إذا اعتبر فعل الطبيب على أنه فعل إجرامي إضافة إلى قيام مسؤوليته التأديبية إذا خالف واجبا من واجباته المهنية المفروضة عليه.

كان القضاء الإداري يميز ضمن نشاطات المستشفى بين النشاط الإداري لهذا المرفق وبين النشاط الطبي، وذلك إلى غاية 1992، فبالنسبة للأضرار الناجمة عن ظروف تنظيم أوتسيير مرفق المستشفى فإن الخطأ البسيط يكفي لترتيب مسؤولية هذا الأخير كأن لا يتضمن طاقمه أي طبيب مختص في التخدير²، أو الحراسة غير الكافية في مصلحة الأمراض العقلية³، أو استعمال أدوا تغير صالح أو الإلهما لمثل معالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة لمصابين بأوبئة معدية. أما بالنسبة للأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي، فإن الاجتهاد القضائي قبل 1992 يختلف عنه بعد 1992، فقبل هذا التاريخ كان الخطأ الجسيم

¹ عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 157.

² G . Leberton ,O.P.Cit, P350, Le 8/10/1986, Langlet Le 17/02/1988 Dame Bois.

³ OP.Cit, P351.

وحده يترتب مسؤولية المستشفى بسبب الخطأ الطبي، وهذه الصرامة كانت منتقدة من قبل الفقه الفرنسي طالما أن الجهات القضائية كانت تكتفي بالخطأ البسيط لتحميل العيادات الخاصة مسؤولية الأضرار الناجمة عن أخطائها الطبية¹.

أما بعد 1992 أصبح مجلس الدولة يترتب مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط رغم أن العمليات تتطلب صعوبة خاصة، ومهما كانت طبيعة هذا الخطأ وذلك من خلا لقرار (K. Epoux) الصادر عنه في 10/04/1992² وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي أحيانا إلى أبعد من ذلك، إذ قضى بمسؤولية المستشفى بدون خطأ عندما يكون الضرر ذو خطورة خاصة ناتجة عن نشاط طبي يشكل خطرا معترف به، والذي يكو نتحيقه استثنائيا وذلك في قرار (Bianchi) الصادر عنه في 09/04/1993 يتعلق بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، وقد صدر قرار عن مجلس الدولة في الجزائر بتاريخ 19/09/1999، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة "رقية" انتقلت إلى مستشفى أدرار لوضع حملها فأجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة، فتوفيت المولودة مباشرة وأصيبت السيدة بعاهة مستديمة تتمثل في العقم، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام³، الغرفة الإدارية لمجلس أدرار للمطالبة بالتعويض والتعيينات خبير مختص توصل إلى أن الخطأ الطبي هو الذي أدى إلى عقم السيدة ووفاة ابنتها، فقضت لها الغرفة الإدارية بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي مما جعل القطاع الصحي بأدرار يستأنف القرار، وهنا قضى مجلس الدولة بالتأييد على أساس عدة أخطاء طبية مؤكدة أثناء عملية بسيطة، وما نلاحظه في القرار الصادر عنه أن مجلس الدولة لم يتكلم في حيثياته عن وجوب اشتراط الخطأ الجسيم في الخطأ الطبي، كما أنه لم يعط يوصف لهذا الخطأ الطبي، وبالتالي نستشف من خلال ذلك أن مسؤولية المستشفى قائمة بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب.

¹G . Leberton: OP.Cit, P352.

²C E Ass . 10/04/1992 , Epoux . V à propos d'une erreur d'anesthésie et d'une perfusion mal décongelé

³قرار منشور مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج01، ص101.

وفي قرار آخر بتاريخ 2000/01/17 قد اتخذ مجلس الدولة نفس الموقف في قضية المستشفى الجامعي ضد "س.م"¹، حيث لم يقيم بتكليف الخطأ المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة وعدم ربط الهالكة طبقاً للتعليمات الطبية مما أدى إلى رمي نفسها من نافذة الطابق الأول والتي كانت مصابة بالكوليرا التي ترفع لها درجة الحمى وبالتالي تأثر على حالتها النفسية، ونجد هنا أن مجلس الدولة قد اعتبر عدم ربط المريضة على سريرها بناءً على تعليمات الطبيب خطأ مرفقياً وليس خطأ شخصياً، ذلك لأن عملية ربط المريضة هي إجراء وقائي لتفادي إلحاقها الضرر بنفسها مما يشكل إهمال صادر عن موظفي المستشفى الذي يعد في هذه القضية مرفقاً متوقفاً عن سيره، أي أننا أما مصورة عدم تسيير مرفق عاماً لسابق ذكرها.

وكما صدرت عدة قرارات عن مجلس قضاء بجاية في هذا الشأن، نذكر منها قرار صادر عن الغرفة الإدارية به تحت رقم: 436 الصادر بتاريخ 2002/05/28 على أساس الخطأ الطبي المرتكب أثناء عملية توليد المدعية، ونلاحظ هنا أيضاً عدم استعمال قضاة الغرفة لعبارة خطأ جسيم أو خطأ بسيط أي أنهما كتفوا بتأسيس قرارهم على الخطأ الطبي دون تحديد وصف لهم وهذا يعني عدم اشتراط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مرفقاً لمستشفى.

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 2004/04/13 تحت رقم: 443، فيإحدىحيثياته أن الوفاة لم تكن ناتجة عن خطأ علاجي، إلا أن مسؤولية المستشفى قائمة باعتبار أن إهمالهم لممرض ينفي مراقبة ومساعدة المريضة لقضاء حاجتها ساهم في تدهور حالتها الصحية نظراً لما بذلته من جهد يفوق طاقتها وهي تتوجه بمفردها إلى دورة المياه. "الغرفة الإدارية أسست مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المرتكب من طرف ممرض المصلحة الذين يقع عليهم واجب حراسة ومساعدة المرضى.

ومن أبرز التطبيقات كذلك القضائية المتعلقة بالخطأ التقصيري في المستشفى العام، ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 1991/01/13 حيث قررت بمسؤولية

¹الحسين بن الشيخ أث ملويا: مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 149.

المستشفى المدنية عن انتحار المريض بسبب إهمال وعدم تفقده للضحية التي وجدت متدلية في سقف الغرفة وجاء في القرار ما يلي: "حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك، مادام فاقدا لقواه العقلية، ومطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة، حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني، كما جاء في القرار المستأنف مادام وجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية لدى فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله"¹.

وفي الأخير يمكن القول أنه في مختلف النشاطات والمرافق التي تطرقنا إليها، فإن معيار الصعوبة الذي أصبح مستعملا في النشاط المعني وذلك حالة بحالة وليس مرفق بمرفق كما كان الحال سابقا، والذي بات يعد حاليا الأداة الحاسمة لتحديد مجال تطبيق نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم².

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يفرق في درجة جسامته الخطأ وفقا لنوع المرفق الصحي الذي ينسب إليه التقصير، فهو يشدد في درجة جسامته الخطأ بالنسبة لمستشفى الأمراض العقلية التي تتعامل مع المرضى، والتي تتعرض بسبب ذلك للأعباء الجسيمة، ومع ذلك فإن القضاء الإداري قد قرر مسؤولية الإدارة نظرا لإهمالها في رقابة أحد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية مما أدى إلى إشعال حريق، وبمسؤوليتها لإهمال مريض، مما مكنه من ارتكاب جريمة سرقة.

وأما بالنسبة للمستشفيات العادية فهو يفرق بين حالات مختلفة، فإذا كان التقصير منسوباً إلى هيئة الأطباء بأن كانوا هم الذين يؤدون الخدمة الطبية مباشرة أو كانت تؤدي تحت إشرافهم، وغير هذه الحالة فإن المجلس يكتفي بأن درجة من درجات الخطأ ومن ذلك

¹ قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص 127.

- أنظر المادة 124، 134، 136 من القانون المدني.

² لحسين بن الشيخ أثلوليا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 150.

مثلا أن ينسب الخطأ إلى الجهاز الإداري في المستشفى، أو إلى سوء تنظيم العمل بها أو إلى إحدى الممرضات، كما يتشدد في درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارات الصحية في الدولة إلى ما نسب إليها تقصير في أداء واجبها، كتأخرها مثلا: التثبيت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال¹.

ثالثا: مرفق نشاط تحصيل الضرائب:

نظرا لأهمية المرفق في الدولة يستوجب بذل عناية كبيرة وحرص شديد، حتى لا تضيق مستحقات الإدارة بالتقادم، أو نتيجة للتهرب الممولين، وخوفا من وخوفا من نقص عزيمة القائمين على هذا المرفق نتيجة تهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية فإن مجلس الدولة الفرنسي يحتاط كثيرا عند الحكم على الإدارة، إذ يتطلب درجة عالية من جسامة الخطأ المرتكب.

فقد قرر مسؤولية مرفق تحصيل الضرائب في حال تقديمه معلومات خاطئة للمواطنين يترتب عليها ضرر، أو توقيعه حجز بلا وجه حق على أموال أحد الممولين أو بيعه لأحد أموال الممولين بالرغم من أنه سدد الضرائب، أو فرضه حجز على أموال أحد الممولين بالرغم من حقه في تقسيط المبالغ المستحقة، وذلك من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1962/12/21 وهو قرار (Husson-Chiffre)، ومع ذلك تعرض موقف القضاء إلى النقض لأن معظم عمليات مصالح الضرائب لا تكتسي صعوبة خاصة في التدخل²، وبقي الأمر كذلك إلى غاية 1990 إذ صدر قرار عن مجلس الدولة (Yvon Bourgeois) في 1990/06/27 يخص أخطاء الحفظ والمعالجة المعلوماتية للتصريحات وتنفيذ الاقطاعات الشهرية، قضى فيه بمسؤولية مصالح الضرائب على أساس الخطأ البسيط في كل نشاطاتها وذلك في غياب صعوبات خاصة في معالجة المشاركين³، أما الخطأ الجسيم فبقى لازما فيما يخص نشاط إقرار أساس الضرائب والتحصيل عليها.

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 358.

² G . Lebreton, OP.Cit, P350.

³ G . Lebreton, OP.Cit, P220.

رابعاً: نشاط مصالح مكافحة الحريق:

لا يميز القضاء الإداري بين الأخطاء المتعلقة بتنظيم أو سير مصالح مكافحة الحريق وبين الأخطاء المتعلقة بتدخلها، ويشترط في كل هذه الحالات الخطأ الجسيم¹، إلا أنه منذ 1998 أصبحت نشاطات مكافحة الحريق والإنقاذ فيترتب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط رغم الصعوبة الخاصة التي تمتاز بها هذه النشاطات، وذلك من خلال قرار عن مجلس الدولة (Améon) الصادر في 1998/03/13 بالنسبة للإنقاذ في البحر، وقرار عن مجلس الدولة (Commune de Hannapes) الصادر في 1998/04/29 بالنسبة لمكافحة الحرائق².

خامساً: نشاطات مصالح السجون:

يشترط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مصالح السجون، وذلك منذ سنة 1958 في قضية (Rakotoarinovy)، حيث صدر فيها قرار بتاريخ 1958/03/03، وقبل هذا التاريخ استلزم أن يكون الخطأ جلياً وذو خطورة خاصة، كما صدر قرار بتاريخ 1971/01/05 (Veuve Picard) اعترف فيه مجلس الدولة أن قتل مسجون من قبل مسجون آخر لا يرتب مسؤولية المرفق كونه لم يبين وجود خطأ جسيم في المراقبة، في حين قرر في قضية أخرى بتاريخ 1988/11/16 (ExpouxDeviller) أن الإهمال الخطير والمتمثل في عدم الإعلان الطارئ عند اكتشاف همل مسجون مغمى عليه يشكل خطأ جسيماً، وبالتالي يرتب مسؤولية المرفق³.

سادساً: نشاط مصالح الرقابة الوصائية:

تتعلق هذه الرقابة أساساً بممارسة الدولة على المحلات الجماعية وكذا الأشخاص المعنوية، إذ اشترط الاجتهاد القضائي الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية الإدارة عن ممارسة

¹ خلوفيرشيد: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

² G. Leberton , OP.Cit, P353

³ خلوفيرشيد: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

رقابتها بشكل عام، وهذا ما ظهر جليا من خلال قرار صادر عن مجلس الدولة يتعلق بالوصاية عن الجماعات المحلية في 1946/03/29 وقرار صادر في 1996/03/20.¹ ويلاحظ جليا أن الخطأ الجسيم لم يعد لازما لترتيب مسؤولية الإدارة إذ صدرت عدة قرارات حديثة عن مجلس الدولة قضت بمسؤولية هذه الأخير رغم وجود خطأ بسيط مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية سلطة الرقابة التي تملكها هذه الغدارة من بينها قرار (Société Hilton internationale)² الصادر في 1991/02/22 يخص الترخيص حول عتاد الهاتف وقرار صادر في 1998/03/13 (Améon)³ يخص ترتيب مسؤولية الدولة في نشاطات الرقابة التقنية التي تمارسها على السفن.

ويتبين من كل ما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي لم يضع معيارا واحدا لدرجة جسامه الخطأ الذي يقع فيه المرفق أثناء نهوضه بالأعباء الموكلة إليه عن طريق التصرفات والأفعال المادية، ولكنه يعالج في كل حالة وفقا لظروفها المحيطة بها، وهذا المسلك يعد من الخصائص المميزة للقضاء الإداري الفرنسي الذي يهدف إلى تطوير قضائه باستمرار على نحو يساير فيه تطور الإدارة العصرية ومتطلبات المجتمع المتزايدة.⁴ ونحن نعتقد بأن القضاء الإداري يختص بالنظر في التعويض من القرارات الإدارية المشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية سواء تجسدت بقرارات إدارية أم بتصرفات وأفعال مادية.

¹CE, 20/03/1966, Meunier, AFDA, P175.

- نقلا عن: بوراس ياسمينه، شيببي مونة: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص46.

²J.moreau, OP.Cit, P635.

³G. Lebreton, OP.Cit, P348.

⁴عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص360.

المبحث الثالث: العلاقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:

تعددت الآراء والقواعد التي تعرض لها الفقه والقانون والقضاء، فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينها من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف فأولها فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي، التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة، لكنها وردت عليها استثناءات ولم تؤخذ على إطلاقها، وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت قاعدة أخرى الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة.

وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها في نقطتين أساسيتين:

المطلب الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ونتائجها:

إن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن يرجع الأول لعمل الموظف، وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته، فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل ونشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعليه يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، حيث يتحمل المسؤولية من ماله إذا كان شخصا أم إذا كان مصلحيا أو مرفقيا فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل عنه دون الموظف¹، وقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدة تبعا لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه².

ولهذا تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة، وإنما يهتم كما سلف الذكر بوضع الحلول الملائمة لكل حالة تبعا لظروفها

¹ فريد بن مشيش: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 46.

² أحمد عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 376.

وملابستها، ويمكن أن نستخلص من أحكامه التي يسترشد بها لتفرقة بين نوعي الخطأ، وهي أفكار عامة وعوامل مرنة ليست محددة، فتدور أساساً حسب وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعها وحول نسبة مساهمة الموظف مرتكب العمل الضار ومدى جسامة الخطأ.

الفرع الأول: المعايير المعتمدة في تحديد التفرقة بين نوعي الخطأ:

الفقرة الأولى: الخارج عن نطاق الوظيفة:

يعتبر الخطأ شخصياً الأفعال التي تتصل بحياة الموظف الخاصة، والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريباً في مجال العمل الإداري عدّ خطأ شخصياً، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيء فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقياً.

ومثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار لصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ، وينفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة، وتتعقد المسؤولية الشخصية للموظف وفقاً لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية، ذلك لأن الوظيفة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف¹، وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتلخص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدول الفرنسي في 18/07/1947 في أن شاحنة عسكرية حطمت حائطا للسيدة، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور وارتكب هذا الضرر، وذكر مجلس الدولة في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصياً عندما لم يحترم المسلك المحدد له، وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له علاقة بالمرفق العام، وصرح بموجب هذا الحكم بأن الدولة لها حق الرجوع على الموظف كون الخطأ المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي².

¹ بوطين باسمينة: التعويض عن أضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005/2006، ص 14.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18/07/1947، نقلاً عن: عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 127.

ولقد أصدرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للجزائر العاصمة حكما بتاريخ 09 جويلية 1971 في القضية رقم 56/4636 بأرشفيف الضبط الإداري بالغرفة الإدارية المذكورة والتي تتحصر وقائعها في أن سائق إحدى السيارات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع العسكري، صدم مواطنا جزائريا بحي "حيدرة" يبلغ من العمر 65 سنة مما أدى إلى وفاته تاركا وراءه أولادا وزوجته التي أقامت دعوى على السائق أمام المحاكم المدنية¹، والتي قضت بمسؤولية السائق وحكمت عليه بدفع التعويض لزوجته القاتل وأولاده تعويضا لهم عن الضرر المعنوي، ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني الجزائرية مطالبا إياها بدفع التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له المبلغ المحكوم به عليه من طرف الغرفة المدنية على أساس أن الخطأ الذي ارتكبه كان متصلا إتصالا وثيقا ماديا ومعنويا بالوظيفة العامة أو المرفق العام، بحيث يعتبر خطأه هنا خطأ وظيفيا لا شخصيا، إذا كان هذا السائق أولا عندما ارتكب الخطأ المذكور يؤدي واجبات الخدمة الوظيفية المناط به القيام بها، وثانيا أن الأدوات والوسائل التي شكلت وكونت الخطأ المرتب والمولد للمسؤولية كانت أدوات ووسائل مرفقية بحتة، جعلت هذا السائق وساعدته على ارتكاب الخطأ الأمر الذي يجعل هذا الخطأ الشخصي يندمج إندماجا كليا ماديا ومعنويا أو ذهنيا في المرفق العام مما يجعله إلى خطأ مرفقي وظيفي ويولد مسؤولية السلطة الإدارية العامة².

¹ تختص جهات القضاء الإداري بنظر قضايا المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأضرار والأخطار التي تسببها المراكب الإدارية (السيارات)، وذلك بحكم المادة السابعة من الإصلاح القضائي الصادرة بموجب الأمر رقم 69/77 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1969، حيث تستثني المادة السابعة منه التي تقرر اختصاص الغرفة الإدارية، تخص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا وأيا كانت طبيعتها، حيث تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويكون حكمها قابلا للطعن فيها بالإستئناف أمام المجلس الأعلى ويستثني من ذلك... المنازعات المتعلقة بكل دعوى المسؤولية للتعويض عن الأضرار مهما كانت طبيعتها التي سببتها أية مركبة تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية مسؤولية بدل مأمورها المسبب للأضرار خلال مزاوله مهامه. أنظر المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

² حكم في القضية رقم 56/4636 بتاريخ 09 جويلية 1971 (سائق تابع لوزارة الدفاع الوطني الجزائري ومواطن جزائري)، ورد عن: عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص128.

وكمثال آخر على ذلك الأمر الصادر من أحد العُمد بقرع الأجراس إحتفالاً بمأتم مدني لا تقرر له الأجراس وذلك بقصد تحدي رجال الدين كان العمل في هذه الحالة منفصلاً ذهنياً عن واجبات الوظيفة، فالخطأ عند هوريو هو الخطأ العمدي الذي يكشف عن رغبة لدى الشخص الموظف في أن لا يتصرف وفقاً للقانون أو وفقاً لمقتضيات المرفق، وفي سياق آخر كأنه قد ارتكب خطأ كما لو خرج يبتزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل، إلا أنه منبت الصلة تماماً بالواجبات الوظيفية كأن يقبض البوليس على أحد الأفراد يضعه في أحد أقسام الشرطة ثم يعتدي عليه اعتداءً عنيفاً ودون مقاومة منه، وهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصياً للموظف العام يسأل عنه وحده أصلاً سواء كان عمدياً أو غير عمدي¹.

الفقرة الثانية: الخطأ العمدي وغير العمدي:

أولاً: الخطأ العمدي:

هذا النوع من الخطأ يبحث فيه القاضي على سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصياً حتى ولو ارتكبه الموظف بحيث تحركه في هذه الحالة أغراض شخصية كالرغبة في الإنتقام والكيد تحقيقاً لمنفعة ذاتية، والتمييز على أساس النية يعد تطبيقاً لفكرة "لا فيرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قام به "دوجي" كما إذا ارتكبه عمداً بنية الإنتقام من خصمه أو مجاملة ومحاباة لصديق أو قريب له أي يتصرف على حد تعبير كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره، كتعمد رئيس البلدية أن يمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجلس البلدي عن صحيفة معينة بينما يزود بها صحف أخرى أو كأن يتفق أحد موظفي التلغراف

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 27 أكتوبر 1944 في قضية مدينة نيس، ورد عن: عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 137-138-140.

مع أحد المقاولين للإضرار بمقاول آخر قصد المنافسة غير المشروعة على حجز التلغراف المرسل إلى هذا المقاول الأخير¹.

ثانياً: الخطأ غير العمدى:

إذا كان الخطأ غير العمدى الذي يتم ارتكابه خلال القيام بالواجبات الوظيفية أو بمناسبة زمانا ومكانا وهدفاً يمكن اعتباره خطأ شخصي حتى خطأ شخصياً حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيماً وتظهر جسامة هذا الخطأ في ثلاث صور:

- **الصورة الأولى:** أن يخطئ الموظف خطأ جسيماً كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم مرؤوسه بالسرقة بدون مبرر أو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا دون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة الأمر الذي أدى إلى تسمم الأطفال، أو استعمال الأسلحة النارية دون أن يكون لذلك مقتضى من واقع الحال كل هؤلاء يرتكبون خطأ يتعدى في جسامته الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظار في مثل هذه الصور والظروف، بحيث يعد هذا الخطأ في النظر الإداري خطأ شخصياً يرتب ويعقد مسؤولية الموظف المدنية².

- **الصورة الثانية:** أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً وذلك كما في حالة الموظف الذي يتجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق³، ويبدو بأن القضاء يعطي دائماً في حالات الخطأ في القانون، ولكنه يتبنى موقفاً أكثر تبايناً في حالة الغلط الفعلي وفي تقديره في الواقع أن تقدير الوقائع يشمل الخطأ، وانطلاقاً من ذلك فإن الإلغاء وحده يكفي وفي المقابل وعندما

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 07 يوليو سنة 1922 في قضية (Le Gloahe)، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

² حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 15 مايو 1908 في قضية "جيوم"، وحكم محكمة النقض الجنائي بتاريخ 11 فبراير 1941 في قضية الدكتور (T.G. pal)، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 09 يوليو 1954 في قضية "ديليتر" و"دام بيرناتس"، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

³ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

يكون الغلط قائماً بشكل خطأ واضح فالتعويض مقبول (كأن يقوم والي الجزائر بغلق محل المدعي بوضعه بصورة غير مشروعة تحت حماية الدولة ليعيده إليه فيما بعد، فصاحب الشأن يخاصم القرار ويطلب التعويض من القاضي الذي يعطيه الحق في ذلك لأن اللامشروعية في حد ذاتها جسيمة وتكفي للنطق بالإلغاء وترتيب التعويض)¹.

وكما في حالة أن يقوم صندوق القرض في الجزائر العاصمة بوضع المدعي في حالة استידاع بمرتب مع أن هذا التدبير يستبعد الإحتفاظ بالمرتب وبعد إلغاء القرار من طرف القاضي، طلبت الإدارة استرداد المبالغ التي قبضها المعني بدون وجه حق، ويلجأ هذا الأخير إلى القاضي الذي يرفض مطالب الإدارة التي يجب عليها تحمل تبعات قرارها الذي رتب مسؤوليتها².

- **الصورة الثالثة:** في هذه الصورة يشترط أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً جريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات سواء كانت جريمة إفشاء الأسرار أو الخيانة أو الإعتداء على الأشخاص أو الأموال كالقتل والضرب والسرقة، ومسألة جسامه الخطأ هذه تقديرية متروكة للقضاء، وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامه الخطأ فهو لا يعتبر الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائية في الجسامه، كما هو الحال في المرافق التي تظهر بمناسبة إدارتها والإشراف والرقابة عليها، صعوبات كبيرة مع أهميتها وضرورتها الإجتماعية للحياة العامة الوطنية كما هو الشأن بمرفق البوليس ومرفق علاج الأمراض العقلية والأمر الذي يحتم على المواطنين أن يتحملوا في مقابل هذه الأهمية وبعض التضحيات³.

¹ حكم المجلس الأعلى في 19 أبريل 1971، في قضية والي الجزائر مع صاحب المحل، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 217.

² حكم المجلس الأعلى في 29 نوفمبر 1968، في قضية صندوق القرض البلدي للجزائر العاصمة مع الموظف المدعي، حولية العدالة 1968، ص 45، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218، 217.

³ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 142.

الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم:

وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ، فهو لا يعتبر الخطأ شخصيا إلا إذا كان على درجة من الجسامة وتظهر في حالة أن يخطئ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا دون اتخاذ الإجراءات الوقائية، أو يتجاوز الموظف حدود اختصاصاته بصورة بشعة، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد، أو يقوم هذا الأخير بفعل ضار مكونا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات.

وقد أيد القضاء الجزائري هذه الفكرة في هذا الميدان، إذ صدر حكم الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي بتيزي وزو بتاريخ 04 مارس 1969م في قضية (د.أ) ضد ضابط الشرطة القضائية (م.ب) الذي كان ضابطا في الشرطة وقت حدوث وقائع هذه القضية، وكان قد استولى على مفاتيح الدكان الذي يملكه السيد (د.أ) والذي كان محبوسا في مركز الشرطة، فأخذ هذا الضابط المفاتيح التي كانت من بين المحجوزات في هذا المركز وخرج منه دون إذن أو رخصة من قائد فرقته أو من صاحب الدكان وذهب لفتح الدكان ثم ذهب إلى منزل هذا الشخص الموقوف وحاول اغتصاب زوجته، وعند تعالي إستغاثها وصل قائد الفرقة الذي ضبطه متلبسا بجريمته، وهكذا حكم عليه بالمسؤولية الجنائية والمدنية الشخصية عن الضرر المادي والمعنوي المتولد عن خطئه الجنائي ذلك¹.

وقد ورد في مرسوم 20 فيفري 1976 المتعلق بشروط ممارسة الوظائف في المستشفيات والتي تنص في مادته السابعة على أن الأساتذة المساعدون وأساتذة معاهد العلوم الطبية معفيين من مسؤوليتهم المدنية الناجمة بفعل ممارسة وظائفهم الطبية، ففي إطار المستشفى الجامعي حيث يمارسون مهامهم، فكيف يفسر هذا النص الذي لا يعرف العمل الطبي ولا طبيعة الخطأ حسب الأستاذ أحمد محيو، فقد حكم المجلس الأعلى بتاريخ 29 أكتوبر 1977 في قضية "بن سالم" ضد المستشفى الجامعي بالجزائر، بأن مسؤولية

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

المستشفى قائمة بسبب الخطأ الجسيم دون أن يذهب القاضي إلى إبراز موقفه حول التمييز بين العمل الطبي وعمل العلاج¹.

حسب هذا المعيار يعد الخطأ شخصياً حتى ولو استهدف تحقيق المصلحة العامة إذا كان جسيماً، وتظهر جسامة الخطأ في ثلاثة صور:

- أن يخطئ الموظف خطأ جسيماً كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة مما أدى إلى تسمم الأطفال.
- أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً كما في حالة تجاوز اختصاصه بصورة بشعة، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.
- أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مثلاً لجريمة جنائية تخضع قانون العقوبات². والمتتبع في هذا النطاق أن مجلس الدولة الفرنسي كان يميل لحماية الموظف العام، وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ، فهو لا يعتبر الخطأ شخصياً إلا إذا كان في درجة خاصة استثنائية من الجسامة³.

وفي الأخير في مسألة تحديد وتعيين معيار التفرقة والفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو ترك هذه المسألة لسلطة القضاء الإداري التقديرية مستعينا بتحديد هذا التفصيل والمعيار بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة، في نطاق هذا الموضوع وأن تكون غايته هي التوفيق بين المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى دون ترجيح بأي من هذه المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق.

¹ حكم المجلس الأعلى بتاريخ 29 أكتوبر 1977، ورد عن: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص219، 220.

² فريد بن مشيش: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، المرجع السابق، ص49.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص21.

الفرع الثاني: نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

ومن أهم نتائج التفرقة بين الخطأين نذكرها في النقاط الآتية:

- تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النظم القانونية التي تطبق نظام الإزدواجية القضائية في القضاء والقانون، حيث تختص جهات القضاء الإداري بالفصل في دعاوى التعويض في المسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي، وبالمقابل تختص جهات القضاء العادي بالفصل في دعاوى المسؤولية المدنية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

- كما أن لهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، حيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة، إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهامه في الوظيفة العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية والوظيفية، من شأنه أن يخلق له الإطمئنان والاستقرار النفسي، مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم إعمال فكر التفرقة ومسائلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في الروتين.

- ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية وعبيء التعبير، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية¹.

ورغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين، فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة، فبعد أن كان القضاء الإداري ولمدة طويلة إن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية، بحيث لا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي مما وسع دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام، وفي ظل هذه الوضعية العملية بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في إطار الجمع بين الخطأين.

¹فريد بن مشيش: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، المرجع السابق، ص 47.

المطلب الثاني: مرحلتا الفصل والجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

رغم الفروق الموجودة بين الخطأين، فالعلاقة تبقى قائمة بينهما خاصة بعد ظهور مرحلتين أساسيتين تتمثلان في فكرة الفصل والجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهذا سنتناوله بشيء من التفصيل كالآتي:

الفرع الأول: مرحلة الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

لفترة طويلة من الزمن نص قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث ينسب للموظف المسؤولية عن الضرر بخطأه الشخصي، وينسب الخطأ المرفقي للإدارة وتكون مسؤولية، بمعنى أن قيام أحد الخطأين ويستبعد وينفي قيام الآخر، وتبرير ذلك أن الفعل الضار لا يمكن أن تكون طبيعتان في وقت واحد، فلا يمكن أن يكون خطأ جسيماً وخطأ بسيطاً في نفس الوقت، والذي نادى بهذه النظرية الفقيه "جيز" مستنداً إلى عدة إعتبارات تمثلت في ما يلي:¹

- من الصعب التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، لأنه معيار التمييز غير قاطع، فالموظف هو نفسه مرتكب الخطأ الشخصي المرفقي.
- عدم جمع الخطأين مفاده أن المضرور من الخطأ البسيط إلى الخطأ المرفقي سيحصل على التعويض، نظراً لملائمة الإدارة بعكس الخطأ الجسيم أي الخطأ الشخصي والذي يقابله إعسار الموظف.
- رجوع المضرور في الخطأ الشخصي على الموظف للمطالبة بالتعويض قد يواجه مشكلة إعسار الموظف وهو ما يشكل وضع غير عادل، وأما حالة الجمع فالمضرور يرجع إلى الإدارة للمطالبة بالتعويض.

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 185.

- الضرر في قاعدة عدم الجمع قد يرجع إما لخطأ شخصي بحت أو لخطأ مرفقي، لكن أحيانا قد تتشابك الأخطاء مع بعضها البعض شخصي ومرفقي أو فعل ضار واحد يُجمع فيه الخطأين معا¹.

الفرع الثاني: مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

رغم وجود فروقات بين كل من الخطأين، إلا أن العلاقة تبقى قائمة بينهما، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة، ومع أن القضاء الإداري اعتبر ولمدة طويلة أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية، ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، مما وسع من دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام، وفي ظل هذه الوضعية المرحجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ولتحقيق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبهما موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي، وينتج عن الضرر عن كليهما معا، وتكون أمام جمع المسؤوليتين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط، ويقرر القاضي الفصل في المواد الإدارية مسؤولية الإدارة التي ينسب لها العمل الضار²، ولهذا يجدر هنا التفرقة بين حالتين الأولى الجمع في المسؤولية (الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية)، والثانية حالة الجمع في المسؤولية في حالة الخطأ الوحيد.

الفقرة الأولى: جمع المسؤولية بسبب تعدد الأخطاء:

حالة أن ينتج الضرر عن خطأين معا شخصي ومرفقي، مما يترتب عليه التعويض من الموظف والإدارة معا عن نفس الضرر، وكان أول تطبيق قضائي في قضية (Angnet) والتي تتلخص وقائعها في: "... حيث دخل المدعي للبريد لقبض حوالة، وعند خروجه لاحظ

¹ علي خطار شنطاوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص 235.

² فريد بن مشيش: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، المرجع السابق، ص 48.

أن الباب المخصص لذلك مغلق، فلجأ للباب المخصص للموظفين، فأمسك به من طرف المستخدمين بالقوة وأخرجوه مسيئين له كثيراً، وبناءً على دعوى المضرور ارتأى القاضي بأن الحادث نتج عن خطأين متميزين هما: خطأ مرفقي أو مصلحي ناتج عن غلق مكتب البريد قبل الوقت المحدد، وعلى ذلك فالمرفق يسير بشكل سيء، وهذا هو مصدر الضرر وهو صورة من صور الخطأ المرفقي، ومن جهة أخرى خطأ شخصي لأعوان البريد الذين عاملوا المضرور المدعي بقسوة عوض دعوته للخروج من المكتب بهدوء¹، وبعدها تلاحقت الأحكام القضائية في قضية (Boudelet) وفي قضية (Loundaoud)².

الفقرة الثانية: الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد:

وفقاً لما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نميز بين حالتين على النحو التالي:

أولاً: عند حدوث خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام:

لكي تتحقق هذه الشروط لابد من ارتباط الخطأ بالوظيفة مكانياً وزمانياً كأن يُرتكب الخطأ في مكان العمل أو أثناء أداء واجبات الوظيفة، وهذه النظرية تقررت لأول مرة في قضية (Le Monnies) والتي تتلخص وقائعها في: "... حيث وأنه خلال الإحتفالات المقامة في إحدى المقاطعات احتفالاً بأحد الأعياد القومية، قام رئيس المجلس البلدي بالسماح بوضع أشياء متحركة على ضفاف نهر صغير ليتبارى اللاعبون، فأصابته بأسلحة نارية مع أن البعض قد نبهه إلى أن هذا قد يسبب خطراً على المارة، مما أدى إلى إصابة اثنين من المارين على ضفاف النهر من الجانب الآخر بإصابات جسيمة، مما دعا مجلس الدولة أن ضرر مسؤولية ومن المجلس البلدي، وأجاز للمتضرر مطالبة الإدارة بالتعويض أو بمناسبتها أو سهلت الأدوات الوسائل التي وضعها المرفق تحت تصرفه ارتكابه، وبالتالي قرر مبرراً

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1951/02/03 في قضية (Angnet)، ورد في مرجع غازي فوزان ضيف الله العدوان: الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012، ص 50.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1957/01/18، وحكمه في 1925/03/13، ورد في مرجع غازي فوزان ضيف الله العدوان: المرجع نفسه، ص 61.

قراره قائلاً: "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء تسيير المرفق أن ينفصل عنه، لكن لا ينفصل المرفق من هذا الخطأ"¹.

وبالتالي قررت المحكمة أن هذا الخطأ من شأنه أن تتبع الحكم على الموظف بالتعويض أمام القضاء العادي، ولا يمنع المضرورين المطالبة بالتعويض من الإدارة أمام القضاء الإداري، وأكدت الأحكام القضائية اللاحقة على نفس المبدأ².

ثانياً: عند حدوث خطأ مرتكب خارج نطاق الوظيفة:

تتحقق هذه الحالة مع قيام مسؤولية الإدارة عند ارتكاب الموظف لخطأ شخصي خارج نطاق أعمال الوظيفة وله صلة بالمرفق العام، كما في حالة استخدام الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات فقد استوجب القضاء قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المسببة للضرر تابعة للمرفق العام، وكذا المسؤولية الشخصية للموظف أنه استخدم السيارة في منفعة خاصة له خارج عن نطاق مهامه الوظيفية.

وكما أقر مجلس الدولة إمكانية الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد، ذلك ما أوضحته محكمة القضاء الإداري أن أساس مسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي هو مسؤولية التابع عن أعمال تابعة، فقد جاء: "إذا كان الأمر بين الوزارة والشركة لم يكن مجرد خلاف على تقدير سعر الصفيح مما يقع عادة بين الوزارة والأفراد، وإنما هو صراع بين مراقب الاستيلاء ومندوب الوزارة بمكتب الصفيح وبين الشركة المدعية، فترى المحكمة أن ما قد يقضي به من تعويض للشركة المدعية لا تسأل عنه الوزارة بصفة أصلية، وإنما باعتبارها

¹ حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 في قضية (Le Moonies)، ورد عن: علي خطار شنطاوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 238.

² الحكم الصادر في 1933/11/08 في قضية (pasquin)، والحكم الصادر بتاريخ 1934/01/10 في قضية (demoyelle)، والحكم الصادر في 1936/01/04 في قضية (boiero)، ورد عن: علي خطار شنطاوي: المرجع نفسه، ص 239.

مسؤولة عن أعمال تابعها وهو مراقب الإستيلاء، وقد كشفت تحقيقات النيابة وقرار النائب العام عن الدوافع الحقيقية لهذا الصراع¹.

هذا وقد طبق القضاء الجزائري الإداري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01، حيث تتلخص وقائع القضية في أن: "الشرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر، وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء، وباستخدام سلاحه ضد المدعو (ب.ن) وإصابته بجروح خطيرة أدت إلى وفاته، رفعت أرملته دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائري مطالبة بالتعويض، فحكم لها بالتعويض وأولادها، وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام، لأن الخطأ كان شخصيا والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله، إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته، وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها، أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم يستخدم فيه وسائل المرفق العام، فإن الخطأ يعد شخصيا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا، لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها، وعلى ذلك فإن القضاء المختص بالنظر والفصل في الدعوى في هذه الحالة هو مطلقا القضاء المدني العادي وحده على أساس المسؤولية المعقودة في هذه الحالة وهي مسؤولية مدنية².

وعليه مما تقدم قوله أن نظرية الجمع بين المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي، وهو ما يسمح للمضرور بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة، هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف بمعنى أنها لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا

¹ غازي فوزان ضيف الله العدوان: الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه، المرجع السابق، ص 55.

² فريد بن مشيش: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، المرجع السابق، ص 52.

- أنظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

في الخطأ المصلحي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية.

الفقرة الثالثة: النتائج المترتبة على الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية (الخطأ الشخصي والمرفقي):

مما يترتب على الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية نتيجتان هما: حق المضرور في اختيار جهة التعويض وعدم الجمع بين تعويضين، وهذا ما سنوضحه كالاتي:
أولاً: اختيار المضرور لجهة التعويض:

يحق للمضرور أن يختار رفع دعواه حسب ما يرغب فيه، فقد يرفعها ضد مرتكب الخطأ أمام القضاء العادي الذي يطبق قواعد المسؤولية المدنية أو يرفعها ضد الإدارة أمام القضاء الإداري الذي يطبق قواعد المسؤولية الإدارية، فالعدالة كما يراه البعض من الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص الإدارية من الناحية المادية وليست نص المادة 1382 من القانون الفرنسي كما يراها البعض الآخر¹.

ثانياً: عدم جواز الجمع بين التعويضين:

كقاعدة عامة أن الضرورة لا يملك الجمع بين التعويض كما لو كان يمتلك حق إختيار خصمه ما بين الموظف أو الإدارة، صف إلى ذلك أن تعويض الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية ليست نهائية إذ لها الحق في أن تعود على هذا الموظف بقيمة التعويض، بعكس الخطأ المرفقي الذي تتحمله الإدارة لوحدها وهو ما قررت القضاء الإداري، كما يحق أيضاً للموظف الرجوع على الدولة ليطالبها باقتسام مبلغ التعويض بنسبة ما تساهم به الخطأ المرفقي في إحداث الضرر وهو ما يقدره القضاء الإداري².

¹ محمد راشد فلاح العازمي: خطأ الموظف العام وخطأ الإدارة والآثار المترتبة عليهما في القوانين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010/2009، ص 61.

² المرجع نفسه، ص 62.

الفقرة الرابعة: موقف القضاء الإداري:

بالرجوع إلى مجلس الدولة المصري¹ الذي يعترف بجواز الجميع بين المسؤوليتين في حال تعدد الأخطاء، من حيث قرار الحكومة بمسؤوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضا مسؤولية الموظف المختص مادام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بداية دليلا على وجود خطأ مصلحي تسأل عنه الإدارة، لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها، وبالتالي لا يوجد ما يمنع طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معا في قضية واحدة.

وأما ما أقره القضاء الإداري الجزائري عن تطبيق القواعد المدنية الخاصة بتعدد أسباب الضرر على المسؤولية عن الضرر، فإذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان لكل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن فيما بينهم، وكذلك إذا تعددت الأسباب المؤدية للنتيجة الضارة، فإن كل سبب يكون مسؤولا بنسبة نصيبه في هذه النتيجة².

¹ حكم مجلس الدولة المصري في 1950/06/29، ورد عن: غازي فوزان ضيف الله العدوان: الضرر الناشئ عن خطأ

الإدارة والتعويض عنه، المرجع السابق، ص 54.

² أنظر للمادة 126 من القانون المدني.

خلاصة الفصل:

على ضوء ما بحثنا في موضوع الفصل الأول المتعلق بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، والذي يحظى بأهمية بالغة لا تقل عن غيرها من مواضيع المنازعات الإدارية الأخرى، وذلك لارتباطه بنشاط الدولة وأعمال موظفيها، فقد كانت الدولة في مرحلة سابقة لا تسأل عن أخطائها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، ولكن بتطور القضاء الإداري أدى إلى مساءلتها عن تصرفاتها القانونية والمادية إذا نتج عنها ضرر بالغير، ولقد تم الاعتراف بهذه المسؤولية في مختلف الأنشطة القانونية، كالنظام الفرنسي والجزائري والنظام الأنجلوسكسوني، وكذلك في نظام الشريعة الإسلامية والتي تقر بقاعدة مفادها "لا ضرر ولا ضرار"، لذا فهي تقوم أساساً على فكرة الخطأ الذي يتفرع بدوره إلى قسمين، خطأ شخصي ينسب إلى الموظف القائم بالخدمة أثناء تأدية عمله، وخطأ مرفقي ينسب إلى المرفق العام نتيجة سوء تسييره أو التباطؤ في تقديم الخدمة أو عدم القيام بها، وهو ما يرتب في كلتا الحالتين مسؤولية إدارية.

ويعتبر الأخذ بهذه النظرية خطوة إيجابية نحو الأمام لفتح باب الاجتهاد في القضاء الإداري، لاسيما أن أغلب التشريعات تعترف بها، ومن خلال الأحكام القضائية للقضاء العادي والإداري الفرنسي والجزائري والمصري استطعنا معرفة اتجاه كل أحد منهم، خاصة فيما يتعلق بمعايير التمييز الفقهية وكيفية الأخذ بها، والتي مازال يشوبها بعض الغموض كمعيار الغاية، حيث يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في معظم الحالات التي يكون فيها خطأه مشوباً بسوء النية، إضافة إلى معيار الجسيم الذي مؤداه، أن الخطأ الشخصي خطأ جسيم، والخطأ المرفقي خطأ يسير، حيث تثور معنا مشكلة الحد الفاصل بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، مما يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة، لذا يجب على فقهاء القانون الإداري أن يتعرضوا لهذه الآراء الفقهية بشيء من التفصيل والتوضيح.

وكما سلطنا الضوء على بعض النتائج والآثار المترتبة على الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية في حالة تعدد الأخطاء والخطأ الواحد، وذلك من خلال إستقراء للنصوص والأحكام والإجتهادات القضائية.

الفصل الثاني

المسؤولية دون خطأ

تمهيد:

إذا كانت مسؤولية الدولة تركز بصفة أساسية على مسؤولية المؤسسة على الخطأ، فإذا كانت القاعدة العامة أنه لا مسؤولية دون خطأ، إلا أنه سعيًا وراء تحقيق عدالة أفضل لسلم الاجتهاد الإداري للمسؤولية الإدارية المجردة من الخطأ في بعض الحالات المحددة، إذ رفض إعطاء هذه المسؤولية مفهومًا مطلقًا، لئلا ينزلق إلى نتائج بعيدة عن المنطق¹، هذه المسؤولية تقوم على ركنين هما: ركن الضرر من جهة وعلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الحاصل للأفراد من جهة أخرى، وهذا النوع من المسؤولية الإدارية له دور تكميلي إلى جوار المسؤولية القائمة على أساس الخطأ².

ويرجع الفصل في إرساء قواعد وأحكام ومبادئ المسؤولية الإدارية دون خطأ إلى القضاء الإداري ممثلًا في مجلس الدولة الفرنسي وفقه القانون العام، وتدخل المشرع الفرنسي أحيانًا وهذا ما حدا حذوه المشرع الجزائري لتحديد بعض مجالات تطبيق هذه المسؤولية، وبناءً على ذلك نتناول في هذا الجانب من المسؤولية الإدارية دون خطأ، فنتعرض في المبحث الأول إلى المسؤولية على أساس المخاطر، وكمبحث ثاني مسؤولية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

¹ يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، ط2، مكتبة صادر، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص429.

² Chapus Rene: droit administratif général, Paris, 1994, P1129.

المبحث الأول: المسؤولية على أساس المخاطر:

يؤكد جانب من الفقه بأن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ والتي أساسها المخاطر أو ما يطلق عليها نظرية تحمل التبعة، تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ، ففكرة الخطأ قد تصلح في حالات كثيرة لتبرير مسؤولية الإدارة، ولكنها في حالات أخرى عندما يصعب أو يستحيل إثبات الخطأ أو أن يكون الخطأ مجهولاً أو معدوماً فإنه يجب البحث عن أساس أو مبرر آخر تقام عليه مسؤولية الإدارة عندما تسبب نشاطاتها أضراراً للغير، فلهذا السبب تطورت فكرة الخطأ الشخصي في مجال القانون الخاص أو القانون المدني إلى فكرة الخطأ المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال، ثم نشأت نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، وهي نظرية فقهية صرفة في ظهورها وتطورها في نطاق القانون الخاص، فالقاضي العالي الذي سار مع الفقه في مجال تطور الخطأ قد وقف هذا القضاء عند الخطأ المفترض ولم يساير الفقه في تطور أساس المسؤولية التقصيرية، قد رفض تطبيق نظرية حمل التبعة أو المخاطر والأخذ بها في قضائه واكتفى بالخطأ المفترض¹.

أما فقه القانون الخاص فقد أنشأ نظرية المخاطر أو تحمل التبعة لقصور فكرة الخطأ وكان لها تأثير كبير في القضاء والتشريع.

إن المسؤولية على أساس المخاطر نشأت في بداية الأمر في ظل القانون المدني ثم امتد تطبيقها فيما بعد إلى القانون العام وخاصة القانون الإداري، فما هي الأسباب التي دعت إلى ظهورها وأسسها وخصائصها وحالاتها.

¹ أعمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

المطلب الأول: مدلول المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

إن موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها وموظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث لازالت واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، وغموض هذه النظرية يعود إلى حداثتها وجدتها خاصة وأن القضاء الفرنسي والذي أسهم بدور كبير في إنشاء وخلق هذه النظرية لم يكن في بداية الأمر يعلن بشكل صريح وهو بصدد الحكم والقضاء في قضية المسؤولية الإدارية على أساس هذه المخاطر، ولم يكن يعفي صراحة بتبينه لها واعتناقها كأساس يقضى به.

ولمعالجة تحديد مفهوم نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية، ثم التطرق أولاً إلى معرفة نشأة وتطور هذه النظرية، ثم تحديد أسسها، فتبيان خصائصها الذاتية.

الفرع الأول: نشأة وتطور نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية:

بعد أن أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئاً فشيئاً حتى كادت تختفي في بعض الحالات، فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية والجزاء إلى فكرة الخطأ المفترض القابل وغير القابل لإثبات العكس، ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال، إلى أن نشأت وظهرت عند هذه النقطة نظرية المخاطر (تحمل التبعة)، هذا وقد اختلف رأي الفقه والقضاء حول دوافع إنشاء وخلق هذه النظرية استجابة للتطور الذي يحصل في هذا الموضوع.

الفقرة الأولى: من الناحية الفقهية:

أولاً: في فقه القانون العام:

إن نظرية المخاطر في فقه القانون العام خاصة في فقه القانون الإداري فإن القضاء قد بعث فيها الروح من جديد فيعود إليه الفضل في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية التقصيرية، فقيامها كأساس في البداية للمسؤولية الإدارية دون خطأ يعود أساساً إلى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي صانع ومطور هذه النظرية،

فأجبر كل من الفقه والتشريع على الأخذ بها وتقريرها، ولقد التف حولها حل الفقه دارسا وموضحا لجوانبها ومدافعا عنها ومتحمسا لقيامها كضمانة قوية وأكيدة لحقوق الأشخاص وحرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية، فهي أدخلها القضاء كتصحيح قانوني على ما يتسم به القانون العام من طابع اللا مساواة وأداة ناجحة لتحقيق ذلك التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة وبين مبدأ حقوق الأشخاص¹.

وأن فئة قليلة من الفقه هاجمت نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وعلى رأسها الفقيه الفرنسي (هوريو) الذي رماها بوصف الرجعية رغم ضرورتها القانونية والعملية ومزاياها للسلطة العامة والأفراد على حد سواء، ضرورتها هذه التي جعلته في النهاية يقدم نظرية الإثراء بلا سبب كبديل لها لحماية حقوق الأفراد².

وبإرساء قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ وتطويرها أدى بالمشروع الفرنسي إلى إصدار مجموعة من التشريعات في هذا المجال نذكر منها مجموعة القوانين والتشريعات على سبيل المثال لا الحصر الذي يقيم المسؤولية على أساس المخاطر أو تبعات الحرفة، وقانوني 1919 و 1921 اللذان يقرران مسؤولية الدولة إزاء أصحاب الحرف والمصانع الحربية.

إلا أن هذه النصوص التشريعية التي تدل على تبني المشروع الفرنسي لنظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ محدودة وقصيرة المدى مقارنة مع التنوع الهائل لمجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه النظرية³.

ثانيا: في فقه القانون الخاص:

أنشأ فقه القانون الخاص هذه النظرية استجابة للتطور الذي يحصل في الموضوع مستندا في ذلك إلى سبب علمي نظري وهو ما قالت به المدرسة الوضعية الإيطالية بزعامة

¹رياض عيسى: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، الجزائر، 1993، ص.ص 393، 394.

²يوسف سعد الخوري: القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 429-430.

³سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 211.

العلامة (فيري) من وجوب الإعتماد والتعديل والتركيز على الجانب الموضوعي في المسؤولية بوجه عام لا على الجانب الذاتي فيها حتى في شخص الجاني فإن ميدان تطبيقها هو القانون المدني.

أما السبب العلمي الواقعي فهو ازدياد مخاطر العمل زيادة كبيرة تجعل من العسير على المضرور في أغلب الأحيان أن يثبت الخطأ في جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به حتى يستطيع الرجوع عليه قضائياً بالتعويض، فقد كان لتطور الحياة المدنية بصفة عامة والتطور الذي أصاب جانب الحياة الإقتصادية بصفة خاصة منذ القرن 19 أثر تأثيراً كبيراً في تطور المسؤولية التقصيرية بوجه عام من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية، وأساسها القانون بوجه أخص، فإذا كان القضاء العادي وخاصة في فرنسا قد رفض التسليم منذ البداية بهذه النظرية التي قال بها فقه القانون الخاص فإن هذا الفقه نفسه قد ارتد وتحول عن التشبث بنظرية تحمل التبعة أو المخاطر، إلا أن هناك أقلية فقهية ظلت ثابتة في اعتقادها وأسسها، فسلامة هذه النظرية وحدودها ومنطقها وفي مقدمتها (جوسران)¹.

الفقرة الثانية: من الناحية القضائية:

أولاً: القضاء الإداري الفرنسي:

بدأ القضاء الإداري في فرنسا يحكم بالمسؤولية عن أعمال السيادة، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السيادة كالمعاهدات الدولية والأعمال التشريعية والقضائية، ولكن في إطار الموازنة بين ما تتطلبه هذه الأعمال من حصانة وعدم تقييد سلطة الدولة في هذا المجال بنظام المسؤولية هذه، وبين حقوق الأفراد المتضررين في التعويض، وفعلاً تقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية كما هو الحال في فرنسا، حيث صدر قانون 05 جويلية 1972 فقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وجسد هذا المبدأ في المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 05 ديسمبر

¹ عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت، باريس، الجزائر، 1984، ص.ص. 18، 20.

1975م، حيث قررت هذه المادة مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة، وذلك في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ومسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية، حيث تضمن الدولة في هذه الحالة حصول المضرور على التعويض اللازم لجبر الأضرار التي تسببت له بفعل أخطاء مرفق العدالة¹.

ضاف إلى ذلك أن المسؤولية الإدارية دون خطأ تشهد تطوراً كبيراً في القضاء الإداري الفرنسي، فمن مظاهره حديثاً يدور النقاش فقهيًا وقضائياً حول مسؤولية الدولة عن الأحكام أو القواعد الدستورية عندما تسبب هذه الأخيرة أضراراً للمواطنين بالرغم مما تتمتع به هذه القواعد من قداسة باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة.

وقد ساعد القضاء الإداري الفرنسي استحداث هذه النظرية عدم تقييده بنصوص القانون المدني، غير أن هذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، والأساس القانوني الذي اعتمده في بناء هذه النظرية هو فكرة الغنم بالغرم أو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة، وينجم مما تقدم أن الضرر الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي في نظرية المخاطر يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان:

- صفة الخصوصية: أي أن يلحق الضرر فرداً معيناً أو أفراد بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.
- الجسامة غير العادية: فالضرر يجب أن يتجاوز في حدوده مخاطر المجتمع العادية سيما وأنه نتيجة تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة، وقد راعى مجلس الدولة الفرنسي بذلك التوفيق بين المذهب الفردي الذي يستهدف حماية المواطنين ضد الأخطار الناجمة عن فاعلية الإدارة، وبين مستلزمات الحياة الإدارية التي تأبى أن يكون سلاح المسؤولية مسلطاً بشكل دائم على رؤوس رجال الإدارة فيزعزع ثقتهم بأنفسهم

¹ عبد الرحمن بريك: مسؤولية الإدارة دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2010/2011، باتنة، ص.ص 48، 49.

ويعرقل فاعليتهم وإنتاجهم، ولا تستطيع الإدارة التخلص من المسؤولية المستندة إلى نظرية المخاطر إلا في اللجوء إلى إثبات القوة القاهرة فينهار أحد ركني المسؤولية، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة¹.

ثانيا: القضاء الإداري الجزائري:

إن تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ بشقيها في القضاء الإداري الجزائري لا تزال قليلة جدا وهذا بسبب أن هذا القضاء ليس له دور يذكر من حيث إنشائه للقواعد القانونية، فهو يكتفي بتطبيق ما يسنه المشرع من تشريعات في هذا المجال، ومن ثمة فإن القانون الإداري في الجزائر هو قانون تشريعي في عمومته، ومرد ذلك كون أن نظام الازدواجية القضائية في الجزائر لا يزال في بدايته، إضافة إلى ذلك عدم وجود قضاة مختصين في مجال القانون الإداري الذي يعتبر قانون متطور وسريع وقضائي وحديث النشأة، ونظرا لأهمية المسؤولية الإدارية دون خطأ فإنه على القضاء الإداري الجزائري وكذلك المشرع أن يعمل على تفعيل دور هذه المسؤولية غير الخطئية وتطويرها والتوسع فيها، ولكن وفق شروط معينة كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي حتى لا يقودنا هذا التوسع إلى نتائج تكون غير منطقية عند الحديث عن أساسها وتطبيقاتها العملية، وهذا من أجل حماية أكثر لحقوق الأفراد تجاه الإدارة وجعلها تستجيب للتطورات الحاصلة في المجتمع وتستجيب أيضا لما تقتضيه العدالة، لأنه من غير المنطقي أن لا يتم تعويض المتضرر من جراء قيام الإدارة بممارسة أنشطتها في سبيل تحقيق الصالح العام حتى في حالة ارتكاب الإدارة لأي خطأ أو كان نشاطها مشروعاً، وفي المقابل يجب على القضاء الإداري الجزائري أن يتحرر في مجال المسؤولية الإدارية من أحكام القانون الخاص، حتى يمكنه من أن يتماشى مع ضرورات الحياة المعاصرة، ويراعي ما تقتضيه نشاط السلطة العامة في شتى مجالات الحياة ويراعي ما تقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب مسؤولية الإدارة في بعض الحالات شديدة الأهمية التي تصيب الأفراد

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 350.

فيها أضرارا جسيمة لم يكن لهم وقت في حدوثها، ويقف القضاء الإداري محاولا أعمال قواعد المسؤولية المدنية اتجاهها، فيجدها أعجز ما تكون عن تحقيق التوازن بين الصالح الفردي الخاص والصالح الإداري العام، وعليه فإن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ في القانون الإداري الجزائري مقرر جزئيا في التشريع ومطبقة قضاءً كما هو الحال في فرنسا¹.

فلقد نص المشرع الجزائري صراحة في قيام وانعقاد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية وذلك في القانون البلدي الصادر في 08 جانفي 1967 بمقتضى الأمر 24/67، حيث نص على ذلك في المادة 171 من ذلك القانون على أن: "البلديات مسؤولة مدنيا عن الإلتاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات"، وتقابلها المادة 139 من القانون الصادر في 07 أفريل 1990 رقم 08/90 الفقرة الأولى، وكذلك المادة 177 من القانون البلدي لسنة 1977 وتقابلها المادة 143 لسنة 1990، وبصدور القانون الجديد رقم 10/11 الموافق لـ 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية².

وكذلك عدة تشريعات أخرى في مجالات مختلفة من أنشطة الإدارة أو المؤسسات العامة في مجال تشريع الوظيفة العامة أو في مجال التأمينات الاجتماعية³.

وكما تقرر هذا المبدأ في دستور 1976 في المادة 47 التي تقرر بأنه: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة يحدد القانون التعويض وكيفياته"، وهذا ما أكدته المادة 46 من دستور 23 أفريل 1989 حيث تنص على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون التعويض وكيفياته"، وتبقى الصياغة تقريبا نصت على مسؤولية الدولة على أعمالها القضائية في المادة 49 من دستور 1996⁴.

¹ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص191.

² أنظر المواد 144، 145، 146، 147، 148 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

³ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص192-193.

⁴ أنظر المادة 49 من دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

الفرع الثاني: أسس المخاطر كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية:

إن الأساس القانوني الذي اعتمدته مجلس الدولة الفرنسي في تبيان هذه النظرية هو فكرة العُثم بالغُرم أو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة، ونتيجة لهذا المبدأ يستوجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما لحق ببعض الأفراد أضرار معينة، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب أن لا يتحمل عُرمُ أفراد قلائل من بينهم، وإنما يجب أن توزع أعباءه على الجميع وينجم مما تقدم أن يبين الأسس التي قامت عليها هذه النظرية اتباعاً.

الفقرة الأولى: مبدأ العُثم بالغُرم:

وهو مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتني من مختلف الأعمال الإدارية المسببة أو المتسببة أضراراً للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبء التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة، والذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها أفراد هذه الجماعة أي أن الخزينة العامة هي ذمة الجماعة المالية التي يجب على الدولة ممثلة هذه الجماعة أن تتحمل فيها مسؤولية نتائج مغانمها¹.

الفقرة الثانية: مبدأ العدالة المجردة:

مفاده رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أم لا، إلا أن الفقه بناءاً على التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية دون خطأ اعتبر أن المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكلان أساساً لهذه المسؤولية لسبب موضوعي وهو وجود أضرار لا يتحملها الأفراد لكونها ناتجة عن مخاطر أو عمل إداري خطير واستثنائي، وإنما على مبدأ المساواة الذي يتخذ وجهين:

¹ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 197.

- الدولة هي الوضع الأساسي في النظام الاجتماعي بالنظر في كفاءتها لدوام سير الحركة المرتبة المتأدية للجماعة في مجموعها، المسؤولية الإدارية للدكتور نعيم عطية، الروابط بين القانون والدولة، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 198.

- أولاً: المساواة في الحقوق والمنافع (أمام القانون وأمام خدمات المرفق العام).
- ثانياً: المساواة في تحمل التكاليف العامة (المساواة أمام الضرائب، أداء الخدمة العسكرية).

وذلك في توزيع مبلغ التعويض على جميع أفراد الجماعة الممولين لخزينة الدولة، ولتوضيح عملية تطبيق المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الدولة ينبغي التطرق إلى الشروط العامة والمتمثلة في وجود الضرر أن يكون محققاً أي يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً مثاله: موت شخص أو إصابته بتلف في جسمه أو ماله أو مصلحة مالية له، ومثال الضرر الذي سيقع حتماً، كإصابة عامل فيعجز عن العمل فالتعويض يكون عن العجز عن العمل، وأما الشروط الخاصة والإستثنائية التي تطلبها القضاء الإداري في الضرر فهي أن يكون الضرر إستثنائياً وخاصاً، معناه ضرر غير عادي بحيث يتجاوز في تقديره الضرر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يحكم على الأفراد تحملها¹.

وعلى أساس نظرية المخاطر التي تحقق في هذا المجال ذلك التوفيق والتوازن الضروري والحتمي بين اعتبار مبدأ العدالة المتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة واعتبار فكرة الصالح المشترك للجماعة المتمثل هنا في ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراداً، وما يقتضيه في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة من الإسراف والتبذير في نواحي شتى منها التعويضات التي قد تكون مبالغاً فيها وتقديرها للمضرور من أعمال السلطة الإدارية².

الفقرة الثالثة: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إن قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية التي لا تحتاج إلى نص إعمالها، ولهذه القاعدة قيمة دستورية باعتبارها صورة من صور المساواة أمام القانون المتضمنة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789.

¹ حسين فريجة: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 120.

² عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

وتتشترك المسؤولية طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع مسؤولية المخاطر في ضرورة اتصاف الضرر بالخصوصية والجسامة معاً، إلا أن المساواة أمام الأعباء العامة تتميز بأن الضرر له طابع المفاجئ، وكنتيجة طبيعية ومنتوقعة على وجه التأكيد لإجراءات صدرت للصالح العام¹.

ولمبدأ المسؤولية وجهين، الأول يتمثل في المساواة للأعباء والتكاليف العامة كالضرائب والخدمة العسكرية، والثاني يتمثل في الحقوق والمنافع وتتجسد في المساواة أمام القانون وأمام الوظائف العامة، وكذلك أمام خدمات المرافق العامة، فاحترام هذا المبدأ العام والأساسي في القانون العام هو مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء والتضحيات العامة يحتم قيام وانعقاد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة حدوث ضرر أو أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد، ذلك أن كل ضرر يصيب فرداً أو شخصاً في الدولة توجب الحياة العامة والمصلحة العامة تحمله، وبذلك توزيع قيمة التعويض على جميع أفراد الجماعة الممولين لخزينة الدولة وتشيتت الخسارة وتفتيت التضحية².

وهذه النظرية تقرر أهمية بلا خطأ عندما تزول المساواة بين المواطنين بسبب قرار من السلطة السياسية وهي تقرر أيضاً امتداد هذه إلى جميع الحالات التي تخلق فيها الإدارة لنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطراً خاصاً يؤدي إلى زوال المساواة المشار إليها³.

¹ رأي الدكتورة سعاد الشراوي يذهب إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس عام لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمالها غير الخطئية، مرجعها السابق، ص 15. ورد عن: عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

² المخاطر جمع خطر، والخطر في مفهومه القانوني والإقتصادي هو مجموعة من المتسببات، ينتج عنها خسائر مالية يمكن قيامها من واقع الحياة على أساس نظرية الاحتمالات، أما الخسارة فهي الفرق بين قيمة الدخل أو الممتلكات الخاصة للفرد أو الجماعة قبل وبعد تحقق حادث معين. ورد عن: عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 199.

– مقال مستخرج من مجلة المحاسبة العامة، كلية التجارة، جامعة القاهرة، ص 27 وما بعدها للدكتور سلامة عبد الله سلامة.
³ القوانين والمراسيم المتعلقة بتوزيع الإعتمادات المالية على الوزارات في الدولة الجزائرية في بداية كل سنة مالية، حيث يوجد في اعتماد كل وزارة اعتماد خاص بالتعويضات المدنية المحكوم بها على الدولة في نطاق المسؤولية الإدارية، ورد عن: عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 199.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة العامة كأساس لنظرية المخاطر التي توجب قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن الأعمال الضارة في القانون البلدي، إذ نص على أن التعويضات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤولياتها أمام الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأعمال موظفيها المشروعة، تدفع ميزانية البلدية المسؤولة وبالات من الضرائب المباشرة للبلدية الواقع في إقليمها الضرر، وتوزع قيمة التعويض بنسب متساوية على جميع الأشخاص مع إسهام الدولة في ذلك عن طريق الميزانية العامة، وتتدرج تحت حالات المسؤولية طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

فهكذا المشرع الجزائري قد جسد قانوناً وعمل بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة للدولة كأساس لمسؤولياتها عن أعمالها الضارة قبل الأفراد والأشخاص².

الفقرة الرابعة: مبدأ التضامن الإجتماعي:

هذا المبدأ يحركه ويقوده الضمير الجماعي فيستوجب عليها أن ترفع وتدفع الضرر الإستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائها بتبديده بالتعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور، على اعتبار أن الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة وتجسيدا لها، كما أن الصالح العام يستوجب أن يرفع الضرر الإستثنائي الذي يلحق بأحد أفراد أو أشخاص هذه الجماعة لأنها في مفهومها تعني تحقيق العدالة والتقدم، وإن هذا الإلتزام من قبل الدولة أو الجماعة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الإداري هو التزم قانوني وليس إلتزاماً أدبياً أخلاقياً مبعثه الشفقة والرحمة كما يدعي بعض الفقهاء كالفقيه الفرنسي (هوريو)³، ذلك أن هذه الجماعة عندما تسأل عن مخاطر ونشاط السلطة الإدارية لأنها أولاً قد غنمت واستفادت وكسبت من جراء هذه الأضرار، وثانياً أن مصلحة هذه الجماعة قد طغت في ظل النظم السياسية والإقتصادية والإجتماعية للدولة الحديثة على

¹ أنظر المادتين 144، 148 من القانون رقم 11/10 المتعلق بالبلدية.

² سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص151.

³ سليمان الطماوي: القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص246.

حساب حقوق ومصالح الأفراد الخاصة لدرجة أنها حولتها مع التطور إلى مجرد مراكز قانونية ذاتية، الأمر الذي يجعل مسؤولية الجماعة ممثلة في السلطة الإدارية العامة التي تعمل لصالحها مسؤولية قانونية بالمعنى الفني الدقيق للمسؤولية، وليس التزاماً أخلاقياً وأدبياً، أما وأن الدولة هي التي تسأل وتتحمل عبء دفع التعويض من الخزينة العامة فيها فمن المغالطة والمصادرة للحقيقة القول والتقرير بأن مسؤوليتها في هذه الحالة هي مسؤولية أخلاقية أدبية أساسها الشفقة والرحمة ومضمونها المساعدة، وأن ما ذهب إليه الفقيه (هوريو) هنا هو فكرة الدولة الحارسة، أما وأن الدولة قد أصبحت دولة متدخلة على اختلاف درجات التدخل وصوره فإن رأيه هذا قد أصبح في حاجة إلى إعادة نظر وتصحيح، هكذا تبرر النظرية التضامنية ضرورة ما يسمى في الوقت الحاضر بالحقوق الاجتماعية والإقتصادية للأفراد باعتبار أن روابط التضامن الاجتماعي بين الأفراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنباً إلى جنب مع الحريات الفردية، ومن ثمة توسيعها من دائرة حقوق الأفراد قبل الدولة، ومن هذه الحقوق رفع الأضرار التي يسببها عمل ونشاط السلطة الإدارية العامة حتى ولو انعدم خطئها أو انتفى، هذا وقد اعتنق المشرع الفرنسي هذا المبدأ كأساس للمسؤولية على أساس نظرية المخاطر وذلك في دستوره العام 1946، وكذا المشرع الجزائري الذي اعتنق هذه القاعدة أيضاً: تساهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصيب من الإلتلاف والأضرار المسببة¹.

الفرع الثالث: خصائص نظرية المخاطر:

للمسؤولية الإدارية القائمة دون خطأ مجموعة من الخصائص تتميز بها عن غيرها، تحدد ماهيتها ومكانتها وتبين مداها ونطاقها، ففي نطاق القانون الإداري أنها نظرية قضائية، كما تشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، وأن لها صفة تكميلية استثنائية، كما تتصف أنها ليست مطلقة إذ تتحرك وتقوم في نطاق محدود وصنفت لاعتبارات وظروف

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 198.

مختلفة إقتصادية ودستوريا وسياسيا، صف إلى ذلك أنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض، ومن هنا نحاول إبراز حقيقة هذه المميزات والخصائص تباعاً:

الفقرة الأولى: نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها:

يعود الفضل في وجود نظرية المخاطر في القانون الإداري إلى القضاء الإداري وخاصة القضاء الفرنسي الذي لعب دوراً بارزاً في إرساء قواعدها ومبادئها وأسسها، كما حدد شروطها ومجالات تطبيقها، فأما المشرع فكان دوره ضعيفاً، حيث قرر تطبيقها في نطاق محدود جداً بغير تحديد كافي وشامل لجوانبها وطبيعتها¹، فهذه النظرية في القانون الإداري هي نظرية قضائية في جملتها وهذا ما سنلمسه في حالات تطبيق النظرية.

الفقرة الثانية: نظرية المخاطر لا يشترط بشأنها صدور قرار إداري:

إذا كان نشاط السلطة الإدارية يشمل الأعمال والتصرفات القانونية التي تنجزها وتقوم بها، ومنها القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تؤديها، فإنه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرارات إدارية حين يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها، وهي بذلك تتميز وتختلف عن نظريتي الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية واللذان يشترطا فيها صدور قرار إداري، لكن نظرية المخاطر تقوم على أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في حالة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة، والتي قد تشوب أركانها، بحيث لا تصبح تشكل خطأ مرفقياً، كما أنها تقوم أساساً عن الأعمال والأفعال الإدارية المادية التي يصبح الخطأ المرفقي أو المصلحي معدوماً أو مجهولاً، بحيث يصبح طلب قيامه وإثباته للحكم بالتعويض متعارضاً ومتناقضاً مع أبسط قواعد العدالة².

¹ قد سبق ذكر ذلك في نشأة وتطور نظرية المخاطر.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 203.

الفقرة الثالثة: نظرية المخاطر تكميلية إستثنائية:

الأصل للمسؤولية كقاعدة عامة والإدارة بصفة خاصة هو خطأ، إلا أن النشاط الإداري في معظم الأحوال تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل من الخطأ في حكم المعدوم أو المجهول لا يتطلب من القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور من قبل الإدارة العامة، ولكن يحكم بناءً على نظرية المخاطر، فكانت حينئذ أساساً قانونياً ذا صفة ومكانة تكميلية واستثنائية، وبالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصل في المسؤولية لأي خطأ (الخطأ الوظيفي) فهي أساس قانوني إستثنائي قرره القضاء الإداري كأمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والإمتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ ومنح أعمالها وأفعالها صفة المشروعية، واشترط درجة كبيرة أو إستثنائية في الخطأ للحكم على الإدارة بالتعويض في بعض الحالات ليس معناه هضم حقوق الأفراد أو مناقضة متطلبات العدالة ومقتضياتها.

فهناك بعض المرافق العامة نظراً لطبيعة أعمالها الخاصة لأهميتها الإجتماعية، ونظراً للصعوبة البالغة التي تحيط عملي إدارتها والإشراف عليها ورقابتها، كما هو الحال في مرفق البوليس، وبعض المرافق الصحية ومرفق تحصيل الضرائب، ومرفق مكافحة الحرائق، والمرافق المنوط بها حماية ومراقبة بعض الأشخاص الخطيرين كالمجانين، والمحكوم عليهم بالسجن، فاستقر القضاء الإداري أن هذه المرافق لا تسأل إلا عن الخطأ الجسيم والخطأ الذي يكون ذات جسامة وخطورة استثنائية.

الفقرة الرابعة: نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها:

ليست نظرية المخاطر كما سبق القول الأساس العام والأصل للمسؤولية الإدارية، بل هي أساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية من جهة ووسيلة إنقاذ ونجدة كلما تعارضت وتتناقضت القواعد العامة للمسؤولية مع قواعد العدالة والإنصاف تعارضاً ملحوظاً وصارماً من جهة أخرى، وهي أيضاً ليست مطلقة في مداها وأبعادها، فالقضاء لا يلجأ إليها دائماً كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته، لأنه ينظر إلى اعتبارات تتعلق بالظروف الإقتصادية

والاجتماعية والسياسية في الدولة ولا اعتبارات مالية لخزينتها العامة، بمعنى إذا كان القضاء قد أرسى أسسه ومبادئه ووطد قواعد تطبيق هذه النظرية حماية وتأميناً لحقوق الأفراد ومصلحتهم في مواجهة أعمال ونشاطات النظرية الإدارية المستمرة والمضطردة في التزايد والتوسع والعمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة، كان عليه من جهة أخرى أن يراعي مقدرة الدولة المالية وإمكاناتها المادية، إذ لا يجب عليه أن يتحمل كاهل الدولة بإسرافه في الحكم لمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو كل التبعية، وبالتالي فإن هذه النظرية غير مطلقة بل مقيدة ومحكومة بأوضاع وظروف وقدرات الدولة الاقتصادية والمالية، ومن ثمة جعل تدخل المشرع لتحديد نطاقها وحدود تطبيقها بما يتناسب كأساس للمسؤولية الإدارية حتى لا يعرقل حركة التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

ومن هنا حاولت الكثير من التشريعات في الدول المختلفة أن تجعل من هذه النظرية عملية تشريعية، بحيث لا يجوز الحكم بالمسؤولية على أساسها إلا إذا نص القانون على ذلك كما هو الحال في جمهورية مصر العربية، بينما اكتفى المشرع الفرنسي بإتباع خطوات واجتهادات مجلس دولية، يلحقها إصدار تشريعات جزئية ومتأخرة بالنسبة إلى ما كان يقضي به مجلس الدولة على أساس هذه النظرية من مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها¹، وأما محاولات القضاء الأوربي في نطاق تحديد مجال المسؤولية مع أساس المخاطر تتجلى في الشروط الخاصة التي وضعها وتطلبها الضرر الناجم عن العمل أو النشاط الإداري حتى بالمسؤولية، وذلك لدرء إطلاقيتها وعموميتها بالإضافة إلى الشروط العامة، كذلك حتى يحكم بالتعويض مع أساسها.

¹ سلمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 361.

- من بين هذه التشريعات قانون 1936 القاضي بمسؤولية الدولة المصرية في إصابات العمل، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 204.

الفقرة الخامسة: الجزاء على أساسها يكون التعويض:

إن هذه النظرية لا علاقة أصلاً وإطلاقاً بقضاء الإلغاء، فهي تختلف اختلافاً كلياً عن نظرية الإنحراف بالنظرية، وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، إذ يحكم فيها دائماً بالتعويض بالإلغاء لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانها من عيوب المشروعية المعروفة، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطوياً على خطأ مرفي مصلحي أو شخصي، فلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإداري السليم، وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض إما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، فنظرية المخاطر تطبيقاتها دائماً تكون على أساس التعويض لا الإلغاء¹.

المطلب الثاني: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

يتطلب في تطبيقها عملية تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية النظرية الإدارية دون خطأ مجموعة من الشروط العامة المطلوب توافرها في المسؤولية بصفة عامة، بالإضافة إلى شروط خاصة إستثنائية، فمن توافر أركان المسؤولية أي ضرورة وجود الضرر الناجم عن نشاط وعمل الإدارة، إلى توافر علاقة نسبية تربطهما أي بين الضرر الذي لحق وأصاب الأفراد المتضررين، ولإيضاح هذه الشروط وتبيان عناصرها فيما يلي:

الفرع الأول: توافر أركان المسؤولية:

تقوم وتتعدّد المسؤولية على أساس المخاطر على ركنين أساسيين هنا: ركن الضرر المترتب عن عمل ونشاط الإدارة؛ وثانيهما علاقة السببية بين العمل والضرر الناشئ بعد سقوط ركن الخطأ في هذه المسؤولية المبنية على أساس المخاطر، ولهذا نتعرض إلى هذين الركنين في فترتين أساسيتين:

¹ صبري السيد: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية، القاهرة، السنة الثانية، العدد الأول، ص 199 وما بعدها.

الفقرة الأولى: ركن الضرر:

رغم تطور المسؤولية الإدارية وخاصة في ركن الضرر فيها قد أدى إلى تطبيق قواعد ركن الضرر المعروفة في المسؤولية الحديثة إلى حد أنه لم يعد هناك اختلاف جوهري بين قواعد كل من المسؤوليتين في هذا الركن، إلا أننا فضلنا دراسة ركن الضرر هنا لأننا نحتاج إليه كأداة ومفهوم في دراستنا لهذا الموضوع أولاً، وثانياً لأن المسؤولية الإدارية غير الخطئية طعن فيها ركن الضرر وتجلّى بصورة أكثر بروزاً وظهوراً ووضوحاً.

والضرر بمفهوم عام هو إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية أو ذات أهمية للمضرور، وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية) أي دخل عليه ضرر في ماله وهو النقصان، وهو ضد النفع¹، والضرر نوعان: ضرر مادي يصيب الشخص في ماله، وضرر معنوي أو أدبي يصيب الشخص في ذاته سواء كانت هذه الإصابة مادية كجرح جسمه أو تشويهه، وهو الغالب والأكثر حدوثاً، أو كانت معنوية تنصب على كرامته وشرفه وسمعته وعرضه وشعوره وعاطفته أو نحو دين أي بمعنى آخر من المعاني التي يحرص ويحافظ عليها الناس².

والحقيقة أن موضوع الضرر المعنوي لم يلق الإهتمام اللازم من جانب الفقهاء، بل اكتفى غالبيتهم بالتعليق على الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إجراء دراسات متعمقة وموضوعية حول تحديد مفهوم وطبيعة الضرر المعنوي، ونتيجة لهذا الموقف الفقهي فقد بقي مفهوم الضرر المعنوي مرتبطاً إلى حد كبير بمفهوم الضرر المادي في غالبية أحكام القضاء الإداري الفرنسي خلال فترة طويلة من الزمن، إلا أن الفقيه (مورانج) قام بدراسة مفصلة ومتعمقة حول موضوع الضرر المعنوي من حيث مفهومه وطبيعته، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إلى التعويض عن غالبية أنواع

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص 969 وما بعدها.

² قوله تعالى: {فأخذناهم بالأساء والضراء} [سورة الأنعام، الآية 42]، وقوله أيضاً: {غير أولي الضرر} [سورة النساء، الآية 95].

الضرر المعنوي بشكل ضمني وغير صريح مستخدماً عبارته الشهيرة والدائمة المتمثلة باضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المتضرر¹.

وسنحاول تحليل نوعي الضرر:

أولاً: الضرر المادي:

للضرر المادي شرطان أساسيان: الأول: أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، والثاني: أن يكون هذا الإخلال بالمصلحة المادية المالية محققاً.

1. الإخلال بمصلحة مالية المضرور:

إنّ المصلحة التي تحدث بها إخلال كنتيجة ضارة (خسارة) هي التي يعترف بها أو يقرها القانون وذلك بوضع الحماية لها مسبقاً أي للمضرور، وتعني في ذات الوقت مجرد مصلحة مالية²، ومن هنا يكون الضرر المادي إما إخلالاً بحق المضرور أو إخلالاً بمصلحة مالية له.

وتتجلى الصورة الأولى في الإخلال بحق من حقوق المضرور مثل الذي يصيب المضرور في سلامة جسمه أو حياته فكلاهما يستوجب كل المسؤولية الإدارية، وكذا الإعتداء والإخلال بحق المضرور في سلامة جسمه من البتر والتشويه، وكذلك سلامة عقل الإنسان، فكل أذى يصيب الإنسان من جراء ذلك يؤدي إلى شلل قدرة الشخص المضرور على الكسب والأرزاق والعيش فضلاً عن النفقات والخسائر والتكاليف المادية التي يتحملها ويتكبدها في العلاج، الأمر الذي يجسد الضرر المادي المستوجب للتعويض كجزاء للمسؤولية³، ضف إلى ذلك الإعتداء والإخلال بحق الملكية يعتبر ضرراً مادياً، فمثلاً لو

¹ عبد الله طلبة، القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 363.

- راجع مقال حول "الضرر المعنوي أمام المحاكم الإدارية"، منشور في دالوز عام 1947، ص 105.

² حسن كيرة: مقال القيم "مشكلة التنازع الزمني"، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثالث والرابع، 1957/1958، ص 94. "يقرر بعض الفقهاء بأن الحق هو ما دخل ذمة الشخص نهائياً بسند قانوني وأصبح مكفولاً لصاحبه بدعوى أو بدفع، بينما المصلحة هي ما عداه مما يفقد في حمايته وكفالته مثل هذه الوسائل".

³ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس سنة 1919 في قضية (رينودبروزنيه) وحكمه في 10-04-1905 في قضية (توماس بريكو)، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 208.

أدى نشاط وعمل الإدارة العامة إلى هدم وإحراق منزل شخص تحقيقاً للمصلحة العامة، أو انتزاع الملكية الفردية للصالح العام تعتبر ضرراً مادياً جسيماً يحتم قيام المسؤولية الإدارية، فالإعتداءات مهما كانت إلى مواد على الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية ليشكل ضرراً مادياً، يحق لمن أصابه المطالبة بالتعويض إذا توافرت بقية الشروط الأخرى.

وأما الصورة الثانية المتمثلة في الضرر الذي يصيب مصلحة مالية للمضرور كإصابة عامل مثلاً فيصبح بسبب ذلك مستحقاً لمعاش عند رب العمل، أو أن يفقد المضرور عائلة دون أن يكون له حق ثابت في النفقة، أما إذا كان له حق ثابت في النفقة فإن التعدي عليه يعتبر إخلالاً بحق المضرور وليس مجرد إخلال بمصلحة مالية¹، فهذه الصور التي تتشكل ويكون الضرر المادي (الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للشخص).

2. يجب أن يكون الضرر المادي محققاً:

الضرر المادي المستوجب التعويض لا بد أن يكون محقق الوقوع أي وقع فعلاً أو سيقع حتماً، كموت شخص أو إصابته في جسمه أو في ماله أو في مجرد مصلحة مالية له، وكمثال إصابة عامل فيعجز عن العمل فتعويضه في هذه الحالة يكون عن العجز الذي أصابه، فلا يشمل فقط تعويضه عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل فحسب، بل وعن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن إتيان العمل والقيام به مستقبلاً².

وأما عن الضرر المحتمل الوقوع الذي قد يقع أولاً، فلا يكون التعويض عنه واجباً إذا حصل ووقع فعلاً، لكن إذا كان الضرر ناجم عن إضاعة أو تفويت فرصة فهذا يشكل ضرراً محقق الوقوع، وعلى ذلك يستوجب التعويض كأن يُحال موظف على التقاعد قبل الأوان

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 973.

² المرجع نفسه، ص 973.

فأدى حكم الإحالة إلى تفويت فرصة هذا الموظف في الترقية يجب تعويضه عن الضرر هنا لأنها وُجدت أسباب معقولة تجعل الضرر محتمل الوقوع¹.

ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي):

1. ماهية الضرر وموقف المشرع الجزائري:

الضرر الأدبي كما سبق وأن أشرنا إليه، فهو الضرر الذي لا يمس أموال المضرور وإنما يصيب مصلحة غير مالية، ومن ذلك أن إصابة الجسم يمكن أن يُعد ضرراً مادياً كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، وضرراً أدبياً يصيب المضرور في عاطفته وتصوره، ويمكن ارجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص والألم الذي يلحقه الإصابة، فيرى الأخذ بالتعويض المادي عنه لأن الضرر الأدبي كالضرر المادي ينطوي على إعداد حق ويمثل فوات مصلحة للمعتدي عليه²، ويجب كذلك تقرير الضمان له والتعويض عنه مادياً حال مطالبة الشخص به.

ولقد أمكن جمع وحصر بعض حالات وصور الضرر المعنوي والأدبي وإجمالها

فيمايلي:

- ضرر أدبي يصيب الجسم ويكون ناتجاً عن الخروج والتلف والتشويهات والألم الذي ينجم من جراء ذلك، فكل ذلك يكون ضرراً مادياً وأدبياً ما أدى إلى إنفاق في سبيل العلاج أو أدى إلى نقص في القدرة على الكسب.
- ضرر أدبي يصيب الشرف والإعتبار كالقذف والسب والإعتداء على الكرامة، وهذه كلها تكون ضرراً معنوياً أو أدبياً³.

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 209.

² قال تعالى: {فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} [سورة البقرة، الآية 194].

- وقوله أيضاً: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} [سورة النحل، الآية 126].

- وقوله أيضاً: {وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا} [سورة الشورى، الآية 40].

³ المادة 34 من دستور 1996 الفقرة الثانية: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

- ضرر أدبي يصيب الشعور والعاطفة والحنان أي بمجرد الإعتداء على أحد حقوقه، فالإعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوجة أو الزوج كل هذه الأفعال تصيب المضرور في عاطفته وتصوره وتسبب له الحزن والغم والألم واللوعة التي تجعله يقاسي آلاما نفسية، وهذا ما جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى الصادر في 19 ماي 1972 في تعويض المضرور لسبب ضرر أدبي أصابه في اعتباره وتصوره¹.

وإذا كان الفقه قد أجمع على ضرورة التعويض عن الضرر المادي ولو لم يثبت خطأ الغير، فإن التعويض عن الضرر المعنوي كان ولا يزال محل جدل فقهي، خاصة وأن المصاب بضرر معنوي لا يشف غليله إلا الانتقام الشخصي، بل وإن العرب ومنذ الجاهلية لا يدافع عن شرفه إلا بالسيف، وفي هذا السياق يقول الشاعر:

لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوافيه الدم².

ولعل أول قانون وضعي نص على التعويض عن الضرر المعنوي هو القانون الروماني، وبالرجوع إلى موقف الشريعة الإسلامية من الضرر المعنوي نجد الفقهاء قد انقسموا إلى قسمين بخصوص مدى تبني فكرة الضرر المعنوي:

- اتجاه استبعد فكرة التعويض عن الضرر المعنوي على اعتبار أنه لا يليق بالإنسان أن يضع شرفه وكبريائه موضع تقويم مالي، وأن التعويض يقتصر فقط على الأضرار المادية دون المعنوية، وقد برروا اتجاههم هذا بجملة من الحجج تتمثل في:

- إذا كان الضرر المادي يقدر بمقياس ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فإنه لا محل لاعتماد هذا المقياس في الضرر المعنوي لعدم إمكانية تقويمه بمال.
- إذا كان المال كافيا لإزالة الضرر المادي فإنه بالمقابل ليس بقادر على إزالة الآلام والأحزان وخدش كبرياء الإنسان وعواطفه.

¹ أنظر حكم الغرفة الإدارية المجلس القضائي للجزائر العاصمة في 17 ماي 1972 في (قضية بن محمد)، تحت رقم 6111.

² أبو الطيب المتنبي: الديوان، قصيدة "لهوى النفوس سريرة لا تعلم"، على الموقع الإلكتروني <http://www.adab.com> تاريخ الإطلاع: 2017/12/23، على الساعة 15.00.

- وإذا كان أصحاب هذا الإتجاه قد أصابوا في تبرير حججهم الثابتة، فإن الأمر لم يكن كذلك فيما يتعلق بالحجة الأولى، لأن القاعدة المذكورة قد تصلح كأساس للتعويض عن الضرر المعنوي فقد تذاغ إشاعة كاذبة عن محام بأنه عاجز عن الدفاع أو أنه يخسر جميع القضايا التي يترافع فيها فيخسر بذلك وكيله ويقوته بذلك كسب كبير، وأما الإتجاه الثاني فقد أمر بضرورة التعويض عن الضرر المعنوي، وقد استدلوا بذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم {لا ضرر ولا ضرار}¹.

• موقف المشرع الجزائري من فكرة الضرر المعنوي:

من خلال قراءة جملة من النصوص القانونية يتبين بشكل صريح أن المشرع الجزائري تبني فكرة الضرر المعنوي في الدستور الجزائري ينص ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، كما نص في القانون الأساسي للعامل الذي يضمن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق العامل، ضف إلى ذلك ينص على احترام السلامة البدنية والمعنوية للعمال وكرامتهم، وكما جاء أيضا في قانون الأسرة الجزائري على التعويض في الضرر المادي أو المعنوي كأحد طرفي الخطبة بالزواج.

وأیضا ما نص في القانون المدني أن التعويض عن الضرر المعنوي شمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، ولكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة الشخصية، أو نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ولحقه ضرر².

¹ مقال للأستاذ سعاد عمير: "الضرر المعنوي بين الشريعة والقانون"، نشر في موقع جامعة تبسة بتاريخ: الخميس 12 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق لـ 07 ماي 2009م.

² أنظر المادة 34 من دستور 1976

- أنظر المادة 08 من القانون رقم 78/12 المتعلق بالقانون الأساسي للعامل.

- أنظر المادة 06 من القانون رقم 70/11 المتضمن علاقات العمل الفردية.

- أنظر المادة 05 من قانون الأسرة.

- أنظر المادة 48/182/47 من القانون المدني.

وجدير بالذكر أن القضاء الجزائري يعتبر الضرر المعنوي أكثر جسامه من الضرر المادي، كما أنه لم يتقيد بمعيار جامد لتقدير التعويض عن هذا الضرر نظرا لمرونته واختلاف وقع تأثيره باختلاف التركيبة الخلقية والنفسية للإنسان.

2. مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض في المسؤولية الإدارية:

استقرت كثير من التشريعات على أن التعويض بنوعيه يستوجب التعويض ابتداء من القانون الروماني حتى أحدث القوانين المدنية الحالية كالفرنسية والمصرية وغيرها، فكان القانون الروماني يقر أحوالا كثيرة عن التعويض عن الضرر المعنوي، وكذا القانون الفرنسي الجديد والتي تسمح قواعده بالتعويض عن الضرر المعنوي مثل التعويض عن الضرر المادي لا فرق بينهما في ذلك¹، كما أن القضاء الإداري المصري يقر مبدأ التعويض من الضرر الأدبي شرط أن لا يتقل على الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، كما لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب².

ويبدو أن الفقهاء اختلفوا في موضع تعويض الضرر المعنوي بين مؤيد ومعارض:

أ. المعارضون للتعويض:

ذهب فريق منهم إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي إلى القول أن مثل هذا التعويض يكون متعذرا وغير وارد، إذ أن هذا الضرر لا يقبل بطبيعته التعويض، وحتى إن أمكن تقرير التعويض عنه فإن عملية التعويض تكون مستعصية إن لم تكن مستحيلة، كأن الضرر المعنوي لا يقدر بمال، وإن هذه الفكرة تتنافى والمادة التي تعلنها الدولة المتمدنة حول الكائن الإنساني الذي يتسامى عن التقويم المادي، ونتيجة لذلك فلا يمكن إخضاع النواحي العاطفية لاعتبارات تجارية بحتة، ضف إلى ذلك أن الضرر المعنوي حسب رأيهم يصعب إثباته في كثير من الحالات، ففي حالة فقد شخص عزيز مثلا يجب تحديد

¹ عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 210.

² عبد الله طلبة: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 365.

الأشخاص المتضررين معنويا من فقدته حتى يصار إلى تعويضهم ماديا، وعادة ما يقصر حق المطالبة بالتعويض على عدد محدود من الأقرباء، في حين أن الألم الذي قد يصيب صديقا يفقد صديقه قد لا يقل مرارة وحزما عن ألم الأقرباء¹.

ب. المؤيدون للتعويض:

ذهب أغلبية الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه (دي لوبادير) إلى اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي له مبررات من الناحية الإنسانية والقانونية واستدلى بذلك إلى حجج وأدلة متعددة أهمها:

- التعويض المادي لا يمكنه إزالة الألم كليا، فإنه قد يساعد إلى حد كبير في التخفيف من حدته، حيث أن المال قد يساهم في إيجاد بعض وسائل التسلية والترويح عن النفس، فالشخص الذي فقد عزيز عليه نتيجة حادث يمكن أن يساهم التعويض المالي في التخفيف من آلامه عن طريق قضاء فترة زمنية معينة في مكان سياحي بعيد عن مكان وظروف الحادث أو عن طريق تحقيق أهداف كان يطمح الفقد تحقيقها في حياته.
- الحكم بالتعويض لشخص معتدي على كرامته وسمعته أو حقه في التأليف يساهم كثير في رد اعتباره².

وفريق آخر رغم اتفاقهم المبدئي عن مبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر إلا أنهم دعوا إلى ضرورة التمييز والتفريق بين نوعين من الضرر المعنوي رغم اختلافهم في وضع معيار ثابت للتمييز بينهما، فقصر البعض عن الضرر الأدبي الذي يؤدي إلى ضرر مادي في النهاية دون التعويض عن الضرر الذي لا يؤدي إلى ضرر مادي، كما قرر جانب آخر من هذا فقه قصر التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والإعتبار لأنه في العادة يثمر ويجر إلى ضرر مادي ولا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب

¹ عبد الله طلبه: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 365.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1958/08/05، والذي قرر فيه تعويضا قدره عشرون ألف فرنك لفتاة خضعت بدون وجه حق لفحص الصحة الاجتماعية، ورد في مرجع الدكتور عبد الله طلبه: المرجع السابق، ص 366.

العاطفة أو الشعور لأن هذا النوع من الضرر لا يتمخض عنه ضرر أدبي يمتزج بالضرر المادي.

أما عن مدى قابلية لضرر المعنوي للتعويض بالمسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها، فقد ثار جدل حاد، فأنضم فقه القانون العام بدوره إلى مؤيد ومعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية الإدارية، وأما القضاء الإداري الفرنسي ما كان من سياسته إلا التقيد بالنظريات والآراء الفقهية المجردة، فيرفض مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن أعمال الإدارة في نطاق إستقلال القواعد الإدارية للمسؤولية عن قواعد المسؤولية المدنية، وإن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف وتتغير تبعاً لحاجيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد. ولرفضه التعويض عن هذا الضرر المعنوي قدم مجموعة من المبررات والحجج لتسند قضائه وأهمها:

- العواطف والمشاعر يمكن تقويمها بمال وأن الدموع لا تقدر، وإلا فتحنا باباً من أبواب التحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد.
- أن التعويض عن الآلام لا تتفق مع اللياقة والآداب في كثير من الحالات إلا أن مجلس الدولة في قضائه لم يتحجج بهذا المبرر في أحكامه¹.
- إن الأضرار المعنوية لا يمكن إثباتها، فالآلام على وجه الخصوص هي مسألة نفسية ذاتية داخلية تختلف من فرد إلى فرد آخر، والتي لها مظهر خارجي مؤكد ومقطوع به يجعل في حكم اليقين قيام ووجود الضرر المعنوي.
- حجتهم كذلك مادام مقصد التعويض تغطية الضرر فهناك من الأفراد المعنوية ما لا تكفي في تغطيته أموال الدنيا، كفقير عزيز أو الإعتداء على سمعة أو شرف شخص.
- قالوا إذا سلمنا بضرورة وجود الأضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا في إشكالية معقدة تدفعنا إلى اللجوء إلى التعسف في تحديد المضرورين، ومثالهم على ذلك: التعويض عن موت

¹ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 470.

الأقرباء فمنهم الذين يستحقون التعويض أهم الأقرباء جميعاً أم بعضهم، والأصدقاء ألا يتألمون لفقد أصدقائهم "رُبَّ أخٍ لم تلده أمّه"¹.

ولقد رد بعض الفقه على هذه الحجج جميعها بأن ليس فيها ما يقتنع، وأن مجلس قضاء الدولة في هذه المسألة لا يمكن تفسيره إلا على أساس عدوه وإسرافه في المحافظة على المالية العامة للدولة وحرصه الشديد على ألا يلزم الدولة ويهرقها بدفع مبالغ معينة إلا إذا كانت الضرورة تقتضي ذلك، ولكن على الرغم من كون هذا الحرص فيه مغالاة ومبالغة فيه تجعله مشوشاً، حيث أن حياة البشرية لا تقوم على مجرد الإعتبارية المادية، فليس من المعقول حالياً أن يعوز القضاء الإداري من تُهدم داره أو تحطم سيارته بفعل أعمال الإدارة ونشاطاتها، ولا يعوز من يفقد ابنه الصغير أو زوجته بفعلها².

إلا أن القضاء الإداري عدل موقفه الراض للتعويض عن الضرر المعنوي من كثرة النقد الواسعة والنداءات المتكررة من طرف الفقه ومفوض الدولة، فاستجاب لها لاعتبارات نابعة من خصوصية القواعد المطبقة على مسؤولية الهيئات العامة، هذه الخصوصية واضحة جلية عندما يتعلق الأمر بتحديد شروط انعقاد مسؤولية مرتكب العمل، أما عندما يتعلق الأمر لحساب مبلغ التعويض ومدى الضرر فإنه يقدر في شخص المضرور ولا يوجد سبب للتفرقة حسبما إذا كان العمل التقصيري صادر من شخص خاص أو من شخص عام فقضي أخيراً بالتعويض عن الضرر المعنوي³.

ومثال آخر في حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1911/01/30 في قضية "فيلبش" والتي تنحصر وقائعها في أن مجلساً بلدياً رفض أن يسلم أحد المدربين المنقولين حديثاً إلى

¹ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص213.

² سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص473.

³ التقرير الشهير الذي قدمه مفوض الدولة السيد "هيرمان" أمام مجلس الدولة في قضية "لوتيرون" عام 1961 والتي تتلخص وقائعها في أن ابن السيد "لوتسرون" توفي في حادث سيارة مملوكة للإدارة العامة، فحكم مجلس الدولة الفرنسي في 1961/11/24 بتعويض السيد "لوتسرون" من الألم الذي أصابه وألم به من جراء وفاة ابنه، وبذلك قرر قاعدة التعويض عن الضرر الأدبي صراحة، ورد عن: عمار عوابدي: المرجع السابق، ص214.

القرية مفاتيح الخاصة بمسكنه بدون وجه حق مما اضطر هذا الأخير أن يسكن في مكان غير صحي وغير لائق لمركزه لمدة خمس شهور، ترتب عليها إتلاف الكثير من أثاث مسكنه، وتدهورت صحة أطفاله فحكم له بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي نالته من هذا الموقف التعسفي الذي وقفه المحلي¹.

وهكذا فكان مجلس الدولة في هذه المرحلة الأولى يقرر التعويض عن الضرر المعنوي بصفة إستثنائية، وأن التعويض الذي كان يحكم به دائماً مدمجاً في التعويض من الضرر المادي، أي أنه كان يقرر مبلغاً إجمالياً ليغطي الضرر لنوعيه المادي والمعنوي، وبتقريره هذا المبدأ يكون القضاء الإداري قد قضى على أوجه الخلاف بين قواعد كل من المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية فيما يتعلق بمبدأ التعويض².

الفقرة الثانية: شرط توافر علاقة السببية في أعمال الإدارة والضرر الناجم:

يشترط لقيام مسؤولية النظرية الإدارية على أعمال موظفيها مع أساس نظرية المخاطر لا بد من تحقق العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم، بالإضافة إلى توافر السببية وركن الضرر حتى تقوم المسؤولية في حالة انتفاء الخطأ، ورابطة السببية التي هي مطلوبة في كل صور المسؤولية القانونية والتي تعني إسناد النتائج إلى الأفعال والأعمال المسببة لها، وكل فعل لا بد له من فاعل أي بمعنى إسناد التقصير أو الإهمال أو الجريمة إلى فاعل معني وبذلك يكون الإسناد نوعين مادي ومعنوي، فإذا انتفى إمكان إسناد النتيجة إلى الفاعل انتفت إمكانية المسألة تبعاً لذلك.

أولاً: الإسناد المطلوب تحقيقه:

فالإسناد المطلوب تحقيقه وتوافره في رابطة السببية بين أعمال الإدارة ونشاطاتها والضرر الناتج الذي أصاب المضرور أو المضرورين وحققاً من حقوقهم من الإسناد المادي،

¹ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 457.

² سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 05 وما بعدها.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1936/04/03 في قضية "دو سادر"، وردعن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

بحيث يكون هذا العمل الإداري هو المصدر الوحيد والرئيسي الذي يسبب الضرر الناشئ للمتضررين، وهو مزدوج فيسبب الإسناد إلى عمل أو فعل شيء من الإسناد أو عمل موظف معين، ومن جهة أخرى نسبة النشاط أو الشيء أو الشخص الصادر منه الفعل الضار إلى السلطة الإدارية العامة قانوناً وشرعاً¹.

ضاف إلى ذلك يشترط أن تكون هذه الأفعال أو الأعمال الصادرة من أحد عمال السلطة الإدارية لها علاقة بالخدمة الوظيفية المناط بهم القيام أداؤها، أي يجب أن يكونوا مختص بالقيام بهذه الأفعال والأعمال قانوناً أي تحقق ركن الاختصاص²، كما يجب أن يكون موظفاً عاماً تربطه بالإدارة رابطة قانونية لائحية³، كما يجب أن يثبت بأن الأضرار الناجمة والتي أصابت أحد الأفراد أو جماعة أنها تعود إلى أفعال وأعمال هؤلاء الموظفين، أي تحقق قيام علاقة نسبية بين موظفي السلطة الإدارية والضرر الناشئ.

وأما الأضرار الناتجة عن الأشياء كالألات والأسلحة يجب أن تتوفر فيها علاقة السببية أولاً بين الضرر الناجم وهذه الأشياء، وأن تكون هذه الأشياء مملوكة للسلطة الإدارية العامة لكي تكون أمام إسناد الفعل أو لعمل الضار أي الضرر المستوجب للمسؤولية إلى السلطة، فإذا ما توافرت ما سبق ذكره تتحمل عبء التعويض في الضرر على الوجه الذي سيأتي في بيانه.

¹ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 216.

² الاختصاص هو الرخصة القانونية للموظف العام أو الهيئة العامة لكي يمارس نشاطاً أو تصرفاً معيناً على صورة تتضمن شرعية هذا التصرف وتؤكد صحته القانونية، ورد عن: طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1962، ص 419.

- يعرف الأستاذ "دي لوناير" قائلاً: "تكون بصدد عدم الاختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، أي عندما توجد مخالفة أخرى لقواعد الاختصاص"، ورد في مرجع الدكتور الحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 68.

³ أنظر المواد 02، 03، 04 من قانون 06/03 المؤرخ في 2006/07/15 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ثانيا: مجال تفسير رابطة السببية:

إن النظريات التي قيلت وتقررت في هذا النطاق كنظرية السببية المباشرة، ونظرية السببية المناسبة أو الملائمة أو نظرية تعادل الأسباب، نكتفي بالقول والتأكيد على ضرورة تحقق وتوافر رابطة السببية بين نشاط الإدارة وأعمالها والضرر المترتب، فمتى توافرت هذه الرابطة فإن السلطة الإدارية لا تستطيع الدفع بعدم المسؤولية إلا إذا أثبتت القوة القاهرة التي تنفي وتهدم رابطة السببية بين الضرر وأعمال ونشاطات الإدارة العامة، الأمر الذي يرفع عنها مسؤوليتها على أساس نظرية المخاطر، كما في حالة عدم مسؤولية البلديات عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضرر في إحداثها¹.

ومن أحكام القضاء الإداري الجزائري التي تؤكد توافر علاقة السببية بين أعمال الإدارة والأضرار الناجمة عن حكم المجلس القضائي لقسنطينة بتاريخ 14 فيفري عام 1969 التي أعفت فيه إدارة الأشغال العامة من المسؤولية السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم²، والتي تتلخص وقائعها في أن سيارة ركبها شقيقان (أ. عبد الحميد، أ. الطيب) قد وقعت في نهر فتحطمت وماتا الراكبان بسبب أن الجسر كان معطوبا وغير صالح للعبور، فتقدم والد الضحيتين إلى المحكمة الإدارية بقسنطينة مقيما دعوى المسؤولية على إدارة الأشغال العمومية، ولكن رفض الحكم له بالتعويض ضد الإدارة لاستفاء علاقة السببية بين عمل ونشاط هذه الإدارة والضرر الناجم، حيث أن هذا الضرر يعود إلى فعل المجني عليه إذ أن إدارة الأشغال العامة التي عملت لوقوع الخلل في الجسر قد أقامت الإشارات الموجهة للسائقين وتجنب المرور فوق الجسر المعطوب باللونين الأحمر والأبيض، وهذا يعتبر تنبيها واضحا من الإدارة، فانتفت مسؤولية الإدارة العامة وتهدم ركن علاقة السببية.

¹أنظر المادة 147 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية

²حكم بتاريخ 14 فيفري عام 1969، نشرة القضاة الجزائرية، العدد الثالث لعام 1969، ورد عن: عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص218.

وفي قضية شركة التأمين الفرنسي ضد السيدة "م.م أرملة ل.ج) والتي تنحصر وقائعها في أن المروح (ل.ج)، كان قد قتل أثناء فترة الحرب التحريرية في 18 فيفري 1962 وذلك خلال عملية، فتقدمت الأرملة والشركة لرفع المسؤولية ضد شركة التأمين فحكمت الغرفة الإجتماعية بالمجلس القضاء الأعلى لوهـران بعدم المسؤولية لوجود حالة من حالات القوة القاهرة وهي حالة الحرب التي تنفي وتهدم رابطة السببية بين الفعل والحادث من جهة والضرر الناجم من جهة أخرى¹.

أما الحديث عن الحادث المفاجئ فهو لا ينفي رابطة السببية لأنه أمر أو حادث داخلي مجهول، ولكنه حتما متصل بنشاط الإدارة محدث ومصدر الضرر فهو على تعبير الفقيه "هوريـو" عبارة عن خطأ مفرقي نجهله ولكننا قد نعرف ماهيته بالضبط في يوم من الأيام إذا ما تقدمت العلوم والإختراعات الصناعية بصورة أكثر مما هي عملية حالياً. وبالتالي فإن الإدارة لا تستطيع في هذه الحالة أن تتخلص من المسؤولية حيث توفرت وقامت علاقة السببية بين أعمالها والضرر المترتب لأنها لا تعرف بالضبط المصدر الحقيقي للضرر، ولأن هذا المصدر أو الحادث هو أمر داخلي، وهذا عكس القوة القاهرة التي يكون السبب في إحداث الضرر هو قوة خارجية وبالتالي فإن رابطة السببية لا يمكن أن تقوم بين الفعل الإداري والضرر المترتب².

الفرع الثاني: الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر:

يشترط القضاء الإداري بالإضافة إلى الشروط العامة شروطاً خاصة في الضرر حتى تقوم مسؤولية الإدارة على أعمال موظفيها على أساس نظرية المخاطر أو تحمل التبعة،

¹ حكم صادر في 28 ماي عام 1971، نشرة القضاء الجزائية، العدد الأول، جانفي 1971، ص151.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص220.

- إن انعدام رابطة السببية بين الشخص الذي يسأل والضرر الناجم يسقط المسؤولية القانونية ويجعلنا أمام حالة من حالات المسؤولية الأخلاقية إذا ما تحمل الشخص دفع التعويض، ورد عن: سعاد الشرفاوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص69.

وحتى لا يتوسع ولا يبالغ في تطبيق هذه النظرية الذي قد يؤدي إلى جعل المسؤولية الإدارية دون خطأ مطلق، الأمر الذي بدوره ينتج عنه إلحاق أضرار فادحة بالخزينة العامة للدولة، وبالتالي حتى لا تصبح في النهاية أساساً عاماً للمسؤولية في جميع الحالات، وكقاعدة مطلقة، ولاسيما أن المشرع لم يتدخل بصفة شاملة وكلية في جميع الحالات، تطلب القضاء ضرورة توافر شرطان أساسيان هما:

الفقرة الأولى: ضرورة وجوب الضرر الخاص:

الضرر الخاص هو الضرر الذي يصيب فرد معين بذاته أو مع أفراد معينين بذواتهم من جراء عمل أو نشاط الإدارة العامة، بحيث يكون لهم مركزاً خاصاً لا يشاركهم فيه سائر المواطنين، ومن القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد اتخاذ إجراءات خاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضرراً خاصاً، وإنما هو ضرر عام يصيب جميع ملاك العمارات¹.

وبذلك أستثيت الأضرار التي تصيب وتمس جميع المواطنين في الدولة أرواحهم وحقوقهم، مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار، فيقود ذلك إلى انتفاء سند وأساس التعويض ودواعيه للمضرورين².

الفقرة الثانية: يشترط في الضرر أن يكون غير عادي:

يشترط الضرر غير عادي أن يتجاوز في تقديره مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد أو الفرد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة، ومثال ذلك حكم في قضية (فانييه)، حيث رفض الحكم بالتعويض بالنسبة إلى الضرر الذي أصاب مالكي أجهزة تيلفزيونية معنية (ذات نوع خاص في الإستعمال) نتيجة لإيقاف الإرسال على

¹ حكم مجلس الدولة الصادر في 1961/12/10، ورد عن: سعادة الشرقاوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 163.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 221.

القناة الوحيدة التي كانت تستقبل عليها، مؤسسا حكمه على هذا الأساس أن يقرر هنا ليس جسيما (غير عادي) بل هو ضرر عادي وبالتالي لا محل للتعويض عليه¹.

إن فحتمية وضرورة قيام مسؤولية الدولة (الإدارة) مع أساس نظرية المخاطر في حالة انتفاء الخطأ من جانبها استند في ذلك، بالإضافة إلى شرط خصوصية واستثنائية العبء يتحمله المضرور إلى شرط جسامه درجة الخطر أو الضرر، خصوصا عندما تتأثر سبل عيش الفرد أو حقوق أسرته أو مسؤولياته تجاهها أو أمواله، وهذا ما أكدته أيضا مفوض الدولة العامة السيد (برتران) في قضية (سولر)، مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة، وهو يطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع².

هذان الشرطان هما محددان النطاق وأبعاد، وهذه النظرية ومداها، حيث يحولان من أن تصبح هذه النظرية أساسا عاما لمسؤولية الإدارة العامة من أعمال موظفيها، فإذا رأى بعض الفقهاء بأنها مسؤولية مطلقة من حيث قيامها أنه لا يتطلب الخطأ أو إثباته فإنها من حيث تطبيقها ومداها ليست عامة ولا مطلقة هي مقيدة بشروط خاصة كما رأينا في تطبيقات القانون الإدارية المقارن.

المطلب الثالث: حالات تطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية غير الخطئية:

الحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب رئيسي وأساسي للمسؤولية الإدارية، إنما يسودها ويكتسبها الطابع الإستثنائي والغير الإعتيادي أو الطبيعي³.

¹ حكم على الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1961/01/27، ورد في مرجع الدكتور سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص164.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص222.

³ Andre de Laubadere: Manuel de droit administratif spécial, Paris, L.G.D.J, 11 ème édition, 1978, P 993.

وتتمثل أهم تطبيقات هذه النظرية في العديد من المجالات الرئيسية والحالات التي كرسها القضاء الإداري الفرنسي قبل أن يتدخل المشرع لاحقاً، ويبين قواعد للعديد من تلك الحالات وإننا نحاول حصر المحاولات والتصنيفات الفقهية أولاً في تطبيقها لنظرية المخاطر كأساسي قانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دون خطأ منها، ثم نعالج تطبيقات وحالات القضاء الإداري لهذه النظرية حيث أن هذا النوع من المسؤولية بالذات لدى القضاء الإداري خاصة الفرنسي يحكم فيها ويطبقها أو يرفضها حسب النتائج التي يتوصل إليها بعد تقليب وفحص وجوه القضية المعروضة عليه تقييدا مسبقا بالقواعد والنصوص حسب كل حالة.

الفرع الأول: التقسيمات الفقهية لحالات تطبيق نظرية المخاطر:

صنف الفقهاء¹ الحالات التي يطبق فيها القضاء الإداري نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها دون خطأ منهم، فالأستاذ (أندري لوبادير) فقد قسمها إلى ثلاث أقسام رئيسية، وهي:

• الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية.

• المخاطر الإستثنائية.

• المخاطر الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

وأما الأستاذ (فالين) فقسمها إلى حالات تتمثل في:

- الحالة الأولى: المخاطر المهنية: فالأشخاص الذين يستفيدون من التعويض إما أن يكونوا عمالاً أو جنوداً أو عمالاً عرضيين ولو متطوعين.
- الحالة الثانية: المخاطر الإجتماعية: وتشمل حالات التعويض عن الأضرار الناشئة عن المظاهرات والتجمعات.
- الحالة الثالثة: الأضرار التي تنشأ عن الانفجارات.

¹ عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 223.

- **الحالة الرابعة:** الأضرار التي تنشأ عن رفض وامتناع الجمعيات الإدارية المتخصصة بتنفيذ الأحكام القضائية¹.

- **الحالة الخامسة:** الأضرار الناجمة عن القوانين، كما هو الحال في قضية (لافلوريت) وهو الحكم الأول الذي قدر مبدأ مسؤولية الدولة المشروعة بعد أن ساد طويلاً مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية²، وفي هذا الإطار اتجهت محكمة القضاء الإداري المصرية الإتجاه نفسه، تقرر عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تبنتها القوانين ذاكراً وأن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين، فإن الصالح العام يقضي أن يتحمل عبء ذلك، هذا ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صورته، فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يرتب التشريع أي تعويض³.

وأما الأستاذ (فيدل) عالج حالات وتطبيقات القضاء الإداري لمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وهي:⁴

- الأضرار التي تسببها الأشغال العامة.
- الأضرار التي تسببها القوانين واللوائح.

¹ حكم مجلس الدولة بتاريخ 1923/11/30 في قضية "دكوبيتاس"، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 224.

² حكم مجلس الدولة الصادر في جانفي 1938 الذي قرر فيه عدم مسؤولية الدولة المشروعة، حيث أنه في قضية الحال أن السيد "فلوريت" كان منتجا لصنف من التبغ الصناعي، فصدر قانون 12 فيفري 1935 مانعا إنتاج صناعة التبغ الصناعي لا لأسباب صحية وإنما لضمان احتكار الدولة لصناعة الدولة، فلما تقدم السيد (ف) طالبا التعويض قرر مجلس الدولة عدم منحه التعويض في مثل هذه الحالة، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

³ عبد الله طلبية: القانون الإداري، الرقابة القضائية على الإدارة، المرجع السابق، ص 324.

⁴ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

- الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية الفردية¹.
 - الأضرار التي تصيب معاوني المرافق العامة.
 - الأضرار الناتجة عن استعمال أشياء مملوكة للإدارة².
 - الأضرار الناتجة عن المرافق الحربية³.
 - الأضرار الناشئة عن الأنشطة غير العادية.
- أما الأستاذ (إيزمان) فقد قسمها على أساس المخاطر، وهي:
- مسؤولية السلطة الإدارية غير الخطئية عن فعل الشيء.
 - مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الأعمال والنشاطات الإدارية المشروعة والتي قصد بها إشباع حاجات عامة⁴.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن الأشغال والمنشآت العامة:

إن أهمية الأشغال العمومية وتشعبها كثيرا ما يؤدي تنفيذها أو سير المنشآت العمومية بعد انتهاء الأشغال إلى أضرار تلحق الأشخاص والأموال مما تترتب مسؤولية الإدارة⁵، وبالتالي إصلاح الأضرار عن طريق تعويض الضحايا، تلك هي الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، وبالرجوع إلى الطبيعة الخاصة للأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية وصعوبة تحديدها، وأصبحت أحكام المسؤولية الإدارية المترتبة عنها من أهم العناصر التي لم تتضح معالمها إلى يومنا هذا لعدم وجود نصوص قانونية صريحة ومستقلة

¹ حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى بقسنطينة الصادر في 02 ماي 1969 في قضية الموظف البلدي السيد (م، م).

- أنظر المادة 145 من القانون البلدي ينص على ما يأتي: "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المجلس الشعبي البلدي والمستخدمون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم".

² حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الجزائر العاصمة الصادر في 19 ماي 1972 في قضية (س، محمد) ملف رقم 6111.

³ قضية الباخرة الحربية نجم الإسكندرية التي غرقت بالخيرة والأسلحة الحية الموجودة في داخلها بميناء عناية عام 1964، ورد عن: عمار عوابدي: المرجع السابق، ص225.

⁴ سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص139.

⁵ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص222.

في هذا المجال، ويظهر ذلك من خلال تعدد الأسس التي حاول الفقهاء وضعها، فهل تقام مع أساس المخاطر بحيث على المضرور موعد إثبات العلاقة السببية بين الضرر والشغل العمومي؟ أم تقام على أساس الخطأ وعليه يستلزم مع المضرور إثبات الخطأ حتى يتسنى له الحصول على التعويض؟

واختلف الفقه في تحديد المعيار المعتمد في تحديد النظام القانوني كهذه المسؤولية، فذهب جانب إلى الأخذ بمعيار طبيعة الضرر فتميز بين الضرر الدائم والضرر العارض، وآخر استند على معيار صفة الضحية فميز بين المشترك والمرتفق والغير، وقد تبنى هذا المعيار مختلف الفقهاء¹.

وهذه الصورة (الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية) هي أقدم الصور التي طبق فيها القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، ودراستنا لها تقتضي أن نتعرض إلى مفهوم الأشغال العامة في القانون الإداري ثم إلى الشروط التي يتطلبها القضاء في الضرر الناجم وطبيعته لاعتباره المحرك الأساسي للمسؤولية، فما هي إذن شروط هذه المسؤولية؟ وما هو الأساس القانوني التي تركز عليه؟

الفقرة الأولى: مفهوم الأشغال العامة في القانون الإداري:

تعرف الأشغال العامة في القانون الإداري على أنها: "كل إعداد مادي لعقار من أجل تحقيق مصلحة عامة، ينفذ من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص عمومي آخر²، إلا أنه ونظرا لتوسع مهام الدولة كنتيجة لذلك تجاوز القضاء الإداري التعريف التقليدي بتبني تعريف جديد لا يحل محل التعريف الأول وإنما يتعايش معه، فانطلاقا من

¹ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 183.

² سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط3، القاهرة، ص 667.

القرار (EFFIMIE)¹، أرست محكمة التنازع الفرنسية تعريفاً جديداً وواسعاً للأشغال العامة مفادها: "أنّ الأشغال العامة هي الأشغال العقارية المنفذة إما لصالح أحد الأشخاص العامة في نطاق مهمة مرفق عام ولحسابه، وأحياناً لصالح أشخاص خاصة ولحسابهم في إطار مهمة المرفق العام، فتقوم بذلك الأشغال العامة على العناصر التالية:

أولاً: أن يكون الإعداد المادي على العقار مملوك للإدارة أو مخصص لمرفق عام ولو كانت داخلة ضمن الأموال العامة، وبضيف الفقه² أن لفظ العقار يجب أن يفهم بمعنى أوسع من معناه الإصطلاحي في القانون المدني.

ثانياً: إن تعبير الشغل العمومي، هو العمل والنشاط الذي تقوم به الإدارة العامة وتهدف من ورائه إلى تحقيق مصالح عامة³.

ثالثاً: وحتى تعتبر الأشغال عامة، لا بد أن تتم وتتجز لمصلحة شخص إداري عام⁴ مثل الدولة، الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ومن نتائج الأشغال العامة المنشآت العامة كالبنيات وشق الطرق أو المنشآت في حال عدم ثبوت الخطأ الشخصي، أو المرفق يعرض على أساس المخاطر إذا كان ضرراً مادياً وغير معنوي⁵.

رابعاً: الأشغال العامة لا يقصد بها عملية البناء فقط بل تشمل كل إعداد مادي يقع على عقار كالصيانة والتعديل والترميم، بل أن القضاء الإداري أدخل أعمال الكنس والنظافة

¹ بمقتضى القرار (EFFIMIE) الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 28 مارس 1955، اعتبر القضاء أشغالا عامة، أشغال التعمير التي تمت لحساب الأفراد المالكين بواسطة الجمعيات النقابية وهي مؤسسات عامة تعمل في إطار مهمة المرفق العام، وبالتالي أصبحت مهمة المرفق العام عنصر أساسي من عناصر مفهوم الأشغال العامة.

² عمار عوابدي: المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 234.

³ مجلس الدولة، قرار رقم 008072 مؤرخ في 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، ص 171 وما بعدها.

⁴ المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989، ص 686.

وإنشاء المجاري، وأخرى اعتبرها ملحقه بأشغال عامة كعمليات كفل المعدات اللازمة للأشغال العامة والصفقات والمزايدات التي تقام من أجل تنفيذ الأشغال العامة¹.

الفقرة الثانية: فئات الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة:

يعتبر الفقه على اعتبار الأضرار أضراراً للأشغال العمومية كلما كانت متصلة من قريب أو من بعيد لهذا النشاط متى كانت مثل هذه أشغال والمنشآت السبب المباشر أو غير المباشر في الأضرار، فقد تقع هذه الأضرار بسبب الأشغال العمومية فتشمل كل الأضرار التي تمس الأشخاص والأموال كما تلحق هذه الأضرار الحيوانات والأماكن العقارية، هذا وقد عوض القضاء الفرنسي عن الأضرار اللاحقة بالملكية المجاورة² بسبب تنفيذ أشغال مصلحة الطرق لاعتبارها أضراراً ناتجة عن شكليات تنفيذ الأشغال العمومية، وكذلك الأضرار الناجمة عن الضجة والغبار والدخان من مشاريع إذا تجاوزت الحد المألوف، وكما تتيح الأضرار عن عدم أخذ الإحتياطات الكاملة في تنفيذ الأشغال أو عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العمومية أو المنشأ العمومي.

ويظهر أن القضاء الجزائري أكد أن عدم القيام بتنفيذ الأشغال يمكن أن يكون مصدر الأضرار وأشغال عمومية، وذلك عندما قررت الغرفة الإدارية العليا³ مسؤولية منشأة القاعدة لولاية المسيلة ووزير الأشغال العمومية عن الضرر الذي لحق السيد (ش، ع)، وقد استندت في تبريرها على المادة 75 من قانون الولاية والمادة 76 من القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه⁴، وبما أن الإدارة لم تتجز الأشغال ولم تتخذ الإحتياطات لتجنب الفيضان مما يؤدي إلى مسؤوليتها.

¹ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 235.

² أبو العيد إلياس: المسؤولية الإدارية، وتعليق على أحكام القرارات، ج 1، بدون دار نشر، بيروت، 1993، ص 50.

³ قرار رقم 36392 عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 25 فيفري 1989 في قضية (ش، ع) ضد (و، م) ومن معه، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1990.

⁴ القانون رقم 17/83 مؤرخ في 03 شوال 1403 هـ الموافق لـ 16 يوليو 1983 يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية رقم

كما يمكن أن يكون الضرر ناتجاً عن عدم أو سوء صيانة المنشأ العمومي كالأضرار الناتجة عن انعدام الصيانة العادية في الطرقات والجسور، وقد أكدت على هذه الفئة من الأضرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا¹.

كما تدخل تحت حيز أضرار الأشغال العمومية الأضرار المترتبة عن سير المنشأ العمومي ومثالها الضجيج الناتج عن المطارات والتلوث الذي تسببه المجاري، ذلك أن أفعال وأخطاء الموظفين أو المستخدمين في تنفيذ الأشغال العمومية أو سير المنشأ تعد من أضرار أشغال العمومية كإنفجار الغاز، وتبقى الأضرار مفتوحة ولكل ضرر ظروفه الخاصة وكذلك يكون من الضروري أن تعود للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الأضرار التي تدرج في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية، وذلك عملاً بالمفاهيم والمعايير الخاصة بالأشغال العمومية السابق تبيانها²، ونخلص إلى أن هناك العدد الكبير من مثل هذه المخاطر التي تصيب الإنسان بطريقة غير مباشرة في مصالحه أو شخصه، فيلزم القيام بالتعويض في حالة إثبات الشخص لعلاقة تلك المخاطر بما أصابه من ضرر دائم.

الفقرة الثالثة: معايير تحديد نظام المسؤولية الإدارية في الأشغال العمومية:

على ضوء التطبيقات القضائية لمسؤولية الإدارة العامة عن الأشغال العمومية، طرف الفقه معياراً لتحديد قواعد هذه المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها، والذي تستند إلى طبيعة الضرر الذي ميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العرضي، فالأول استثنى المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر باعتبار الضرر في هذه الحالة نتيجة حتمية ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، وأما الثاني فأشترط لتعويضه وقوع خطأ، فهي إذن مسؤولية مشروطة لأن الضرر كان ممكناً ألا يحصل كونه ليس نتيجة حتمية للأشغال بل حادث من حوادث تنفيذها.

¹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 مارس 1967 (بلدية كشيدة)، وقرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 19 أبريل 1965 (قضية شركة الورق المقوى ضد الدولة)، ورد عن: رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص42.

² علي خطار الشطناوي: مسؤولية الإدارة العامة على أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، 2008، ص261.

ومن جهة أخرى فإن القضاء هجر هذا المعيار واستند في مبادئه إلى معيار الضحية، حيث ميز ما إذا كانت الضحية عن الغير أو المشارك أو المرتفق رتب المسؤولية على أساس الخطأ أحيانا وأخرى بدون خطأ أحيانا أخرى، وهذا ما سنتناوله في قواعد¹ المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العمومية.

الفقرة الرابعة: قواعد المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

بعض الكتاب أرادوا التمييز بين الأضرار التي تقع على الأموال والأضرار التي تقع على الأشخاص، وذلك باستعمال نظام نظرية المخاطر أو تحمل التبعية بالنسبة للأولى، ونظام الخطأ بالنسبة للتأثير، والبعض الآخر تبنى فكرة التمييز بين الأضرار الدائمة والعارضة، إلا أن القضاء كما سلف الذكر لا يأخذ بهذا التمييز واستند إلى وضعية المضرور (معيار الضحية) ويميز بين الأضرار الواقعة على المشاركين أو المرتفقين أو على الغير بالنسبة للأشغال العمومية².

أولا: الأضرار الواقعة على المشاركين:

إن المشارك في المفهوم القانوني هو الشخص الذي ينفذ بطريقة أو بأخرى الشغل العمومي بمعنى أنه يشارك في بناء وإنشاء المبنى العمومي، ويندرج تحت هذا التعويض المقاول وعماله والوكيل ومساعديه، وقد يكون المشارك شخصا اعتباريا، وأما عن تعويض الأضرار التي يتحملها هؤلاء تؤسس على أساس الخطأ وليس على المخاطر الناشئة، وذلك الإعتبار إن المشارك ليس غريب عن مخاطر العملية كونه يشارك في إنجاز المبنى.

وهذا هو الحل الذي اتبعته المحاكم الجزائرية منذ الإستقلال، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة بشأن حادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة كهرباء وغاز الجزائر، فقد اعتبر القاضي بأن (YEGA) لا يمكن اعتبارها مسؤولة في مواجهة العمال الذين

¹ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 183، 184.

² أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 222.

كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في أشغال الصيانة للمنشأة المذكورة، إلا إذا كان الحادث قد نتج عن خطأ ينسب لتلك المؤسسة العمومية¹.

ثانيا: الأضرار الواقعة على المرتفقين:

إن تكيف المرتفق وتميزه عن الغير ليس بالأمر السهل خاصة في منازعات أضرار الأشغال العمومية، فالمرتفق هو الشخص الذي يستعمل ويستفيد من أشغال عامة، والمتسبب في الضرر معنى ذلك أن العلاقة المباشرة ما بين الضحية واستعمال المبنى تعتبر معياراً أساسياً في تحديد المرفق كوقوع شجرة على أشخاص في حديقة عمومية، ويعتبر كذلك مرتفقاً المستفيد من مرافق الماء، الغاز والكهرباء، بحيث يكون الشخص مرتفقاً عندما يصيبه ضرراً من القناة التي يستفيد منها، ويعتبر من الغير إذا كان مصدر الضرر القناة الرئيسية.

أما عن أساس المسؤولية في حالة الضرر الذي يلحق المرتفق ولا تعفى الإدارة عن مسؤوليتها إلا إذا أثبتت أنها قامت بالصيانة العادية في حالة ما إذا كان الشخص مرتفقاً، وأما إذا لحق الضرر بالغير فلا تعفى ولا يمكنها التذرع بقاعدة الصيانة العامة والتي تعني السهر على صيانة المباني العمومية وسيرها العادي حتى يتمكن المرفق من استعمالها دون خطر².

وإن صيانة الطرق في الوقت الحالي أثارت منازعات عديدة وخصوصاً تواجد عوائق أدت إلى حوادث، ففي مثال كانت إحدى الصلاحيات الصغيرة تسير في بن عكنون على مرتفعات الجزائر، وصدمت شجرة بسقفها وسقطت على الطريقة مؤدية لموت أحد المارة، وقد بينت المحكمة الإدارية أن "انتفاء الإشارة يشابه انتفاء الصيانة العامة"³.

¹ المحكمة الإدارية الجزائرية في 16/10/1964، حولىة العدالة، 1965، ص289، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص223.

² أحمد محيو: المرجع نفسه، ص222.

³ محكمة الجزائر الإدارية في 26 مارس 1965، حولىة العدالة 1965، ص292، ورد عن: أحمد محيو: المرجع نفسه، ص224.

ومثال ذلك أيضا ما أقر به مجلس قضاء قسنطينة في تعويض مرتفقي الطرق (الواق) بسبب انعدام الصيانة في قراره بتاريخ 1983/03/02 عندما عوض ذوي حقوق السيد (ب، ع) الذي توفي على إثر حادث مرور من جراء انقلاب سيارته في منعرج خطير ليس به إشارة الخطر، اعتبر المجلس إنعدام الإشارة بمثابة إنعدام الصيانة مستوجبا قيام المسؤولية الإدارية، كما أخذت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1988/04/17 بمسؤولية الإدارة عن خطأ إنعدام الصيانة عندما قررت تعويض الضحية التي اختنقت بغرفة الإستحمام بسبب إنعدام التهوية والمنافذ اللازمة لانفلات الغاز المحترق من جهاز تسخين الإستحمام¹.

وتشير أنه فيما إذا قام جميع مرتفقي الطرق مثلا برفع دعاوى، فإن الأحكام التي تصدر ضد الإدارة ستكون عديدة بسبب الإهمال الشائع بكثرة في وضع الإشارات والتأخير البالغ في رفع العوائق أو إصلاح الطرقات، وهذا الإهمال والتأخير الذي لا مبرر له يؤدي أيضا إلى نفقات باهظة للدولة نفسها لأن أكثر السيارات المتضررة هي إدارية دون حساب الأضرار الواقعة على أعوان الدولة أنفسهم.

ثالثا: الأضرار الواقعة على الغير:

الغير هو كل شخص لا يعتبر مرتفقا ولا مشاركا، فيطلق عليه الغريب عن الأشغال والإنشاءات العمومية وهناك محاولة عرفته بأنه ذلك الشخص الذي لا يستعمل المبنى العمومي ولا يستفيد من أشغاله².

ومع أن الفرق هام على مستوى أساس المسؤولية، فالغير يحصل على تعويض دون حاجة لتقديم إثبات سوى إظهار العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال العمومية أو الإنشاءات العمومية، وهذه القاعدة تعد مصدراً للقضاء، والمثال على ذلك قرار المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة بتاريخ 1964/12/11 في قضية (بعزيزي) الذي يطلب التعويض

¹ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص184.

² الأستاذ أبو حميدة: محاضرات ملقاة على طلبة الحقوق، بن عكنون، السنة الثالثة، السنة الدراسية 2000/1999.

عن الأضرار التي لحقت عمارته بسبب الأشغال العمومية، فإن القاضي يذكر بأن الإدارة مسؤولة قبل الغير حتى ولو لم يكن هناك خطأ وهذا ما يرجعنا للقول بأن المخاطر هي أساس للمسؤولية¹.

ولقد قضى مجلس الدولة في 1999/03/08 بتأييد القرار المستأنف كون أشغال الحفر كانت تحت إشراف البلدية وإدارتها وهي التي رخصت بها لسكان القرية، وكان يجب عليها أخذ الإجراءات السارية قانوناً لحماية الحفرة والتأكد من كونها لا تشكل خطراً، وأن إهمالها لذلك يجعل مسؤوليتها قائمة، ويتعلق موضوع القضية في سقوط طفل في حفرة أدى إلى وفاته، هذه الحفرة أنجزت لتخزين المياه حفرها سكان القرية.

أقام ذوي حقوق الطفل دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ضد بلدية عين أزال، فقضى بتحميل البلدية مسؤولية سقوط الضحية في الحفرة الموجودة تحت حراسة البلدية مع إلزام هذه الأخيرة بالتعويض، وبما أن البلدية هي المرخصة بتلك الأشغال فإنها تعتبر صاحبة الأشغال خاصة وأنها تمت تحت إشرافها وإدارتها، وأن الضحية يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الأشغال، فهو ليس مستعملاً للأشغال ولا قائماً عليها فهو مجرد طفل.

وفي هذه القضية فإن عيب الصيانة العادية متوفر لعدم قيام البلدية بإحاطة الحفرة بسياج يحمي الأطفال من عدم السقوط وكذا الحيوانات والأليفة، وهو ما لم تقوم به البلدية، وعليه فهي مسؤولة وتتحمل التعويض².

ومما سبق ذكره يمكن القول أن القضاء الإداري الجزائري يتجه نحو تقليد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإتجاه، أي في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة أو عبر سير المنشآت العامة، ولكن يصطدم أحياناً هذا التقليد بسوء فهم من جانب القضاء الجزائري فيؤدي ذلك إلى وقوعه في الخلط، ونحن نأمل أن لا يكون دور

¹ قرار المحكمة الإدارية في 1964/12/11، حولية العدالة 1965، ص291، ورد عن: أحمد محيو: المرجع السابق، ص225.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص17.

مجلس الدولة الجزائري مجرد تقليد بلا روح ولكن ينبغي أن يتطور هذا الدور إلى خلق وإبداع وتطوير المبادئ والأحكام من منطلق أن لكل مجتمع خصوصيات واحتياجات وظروف هي حتماً وبالضرورة تختلف عن خصوصيات وظروف مجتمعات أخرى.

ومهما يكن من نقائص فالقضاء الجزائري خطى خطوات جيدة والدليل على ذلك ما أقره من نظام الإزدواجية القضائية التي تعطي حقاً الإستقلالية في قضاءه الإدارية والعادية.

الفقرة الخامسة: طبيعة الضرر في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

إن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، والتي قد تصيب الفرد في نفسه أو أمواله وساء كان هذا الضرر سببه مباشر أو الغير مباشر الأشغال أو المنشآت العمومية، وتشمل هذه الطائفة مجموعة الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة، كما تشمل الأضرار التي ترتبها المنشآت العمومية¹.

وتصنف الأضرار من ديمومتها إلى أضرار دائمة أو أضرار عرضية أو مؤقتة، وعليه لا بد من التمييز كما ذكرنا بين الضرر الدائم والضرر العارض، فالأول ينتج بصورة دائمة ومستمرة لارتباطه بالشغل العمومي، إذ يجب أن يستمر فترة طويلة يخرج بها عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة، كما يجب أن تكون هذه الأضرار حقيقية فلا يقتصر الأمر فقط على وضع اليد أو الحيازة، بالإضافة إلى أنها يقع هذا الضرر على الأموال كما يصيب الأشخاص²، وكمثال على ذلك تدني قيمة الممتلكات من خلال الأضرار التي تلحقها الأشغال العمومية بالعقارات فتنقص من قيمتها الشرائية أو الإيجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة مما يفتح باب التعويض، فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يشرط أن تؤدي الأشغال العامة إلى إتلاف عقار الفرد جزئياً أو كلياً أصبح يعتبر أن الضرر محقق إذا أدت الأشغال إلى إنقاص قيمة العقار الإقتصادية رغم

¹ علي خطار الشطناوي: مسؤولية الإدارة العامة على أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 262.

² جورج قودال بيار ديلفوفية: القانون الإداري، ط 1، ج 1، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص 554.

عدم إصابته بضرر مادي، كأن تؤدي إلى جعل العقار متعذراً أو مستحيلاً الوصول إليه، بحيث يستحيل أو يصعب الإستفادة منه¹، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن بخس العقار بسبب جواره لإحدى الطرق السريعة يستوجب التعويض لاعتبار الطريق منشأً عمومياً².

وكمثال آخر حول اضطرابات الظروف المعيشية التي تلحقها مخلفات الأشغال العمومية من أضرار مباشرة أو غير مباشرة للأشخاص، بحيث تعيق السير العادي لحياتهم اليومية كإزعاج الملاك المجاورين، مما يستوجب التعويض أو تؤدي عمليات الأشغال العمومية إلى خسارة مؤقتة للعملاء والزبائن ومحددة بمدة الأشغال، إلا أنها في معظم الحالات تكون مستمرة ودائمة كما لو أدت الأشغال إلى توسع الطرق أو إقفال بعض المحلات التجارية لمدة طويلة³.

هذا وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إنشاء سد على أحد المواقع السياحية والذي يؤدي إلى انخفاض أعمال الشركة السياحية، والتي تنظم رحلات إليه، هو بمثابة ضرر دائم للأشغال العمومية ذو طابع تجاري⁴.

وأما الضرر العارض فيكون نتيجة أسباب طارئة نجمت عن تنفيذ الأشغال، كانهيار جدار أو ستار ترابي فينتج عنها أضرار تلحق الأفراد في أجسامهم فتكون إما مباشرة تصيب الشخص بجروح أو مرض عضوي، كما أنها قد تمتد إلى الأموال فتصيبها مباشرة.

ومن هنا تجدر الإشارة إلى أن معيار التمييز بين الضرر العارض والدائم الذي اعتمده الفقه لفترة طويلة، وذلك لتحديد الأساس القانوني للمسؤولية في مجال الأشغال

¹ عبد الله طلبة: القانون الإداري على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 373.

² قرار مجلس الدولة الصادر في 22 أكتوبر 1971، ورد في مرجع عبد الفتاح أو الليل: مسؤولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص 77.

³ Philippe GODFRIN, droit administratif de biens, 6 édition ARMEND Colin, Paris, 2001, P 334.

⁴ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 جوان 1772 (SOC, de Georges du port du diable)، ورد عن: هيام مروة: القانون الإداري الخاص، ط 1، مجد للمؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 242.

العمومية، فإذا كان الضرر عارضا فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ، بينما أساس المسؤولية بالنسبة للأضرار الدائمة هو فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبالتالي يمكن التعويض عنه حتى في غياب الخطأ¹.

إنّ القضاء الحديث يميز بين الأضرار الدائمة وبين الأضرار العارضة، ولا بين الأضرار الدائمة والأضرار الجسدية، ولكنه يهتم فقط بصفة الشخص المتضرر ما إذا كان مساهما أو مستفيداً أو من الغير، وأساس المسؤولية يختلف باختلاف صفة كلا منهم².

هذا عن نوعي الأضرار كما سبق الذكر، أما بالنسبة لصور الضرر الناجم عن الأشغال العمومية فنعددها تباعاً على سبيل المثال لا الحصر لأن مسألة تحديد الأضرار تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري حسب الظروف وملابسات وطبيعة الضرر وعلاقته بالشغل العمومي.

1. ضرر ناجم عن إنجاز أشغال عمومية.

2. ضرر ناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي كعدم وجود إشارات متعلقة بوجود أشغال عمومية، وهذا جُسيّد في قضية شركة التأمين (Le Soleil)، حيث اعترفت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر أن عدم الإشارة لوجود خطر على طريق عمومي (مبنى عمومي) كان سبب في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية، إذ تتلخص وقائع القضية في وفاة مسافر على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام الشاحنة بشجرة تشرف على الطريق³.

3. ضرر ناجم عن سوء أو عدم صيانة مبنى عمومي.

¹V. René Chopus, Op, Cit, P1193-1195.

- Morie Christine TOUOULT: **Droit administratif**, Gualino, éditions Paris, 4^e éditons, 2007, P 282.

²إدوارد عيد: **القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الكامل)**، ج2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 1975، ص560.

³لحسين آث ملويا: **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، المرجع السابق، ص17.

4. ضرر ناجم عن سوء سير مبنى عمومي كتدفق مياه ملوثة أو رائحة كريهة يعود مصدرها إلى شغل عمومي أو مبنى عمومي.

الفقرة السادسة: حدود أضرار الأشغال العمومية:

إنّ بعض الأضرار رغم ارتباطها بالشغل العمومي لا تعتبر ناتجة عن الشغل العمومي، فتخضع بذلك إما إلى اختصاص القضاء الإداري أو القضاء العادي، لكن دون تطبيق النظام الخاص بالتعويضات عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، لذلك لا بد لنا أن نميز نوع هذا الضرر عن باقي الأضرار المرتبطة بالأشغال العمومية.

أولاً: التعدي على الملكية الخاصة:¹

تلجأ الإدارة كثيراً عند تنفيذ الأشغال العامة إلى التقيد الكلي كنزع الملكية أو إلى التقيد الجزئي كالإستيلاء المؤقت أو الإرتفاقات الإدارية مما يستوجب التعويض في هذه الحالة، رغم إجماع الفقه والقضاء على عدم اعتبار الأضرار الناشئة عن الإجراءات المتخذة أضراراً للأشغال العمومية، لكونها من ناحية أنها مستقلة، وتشكل نزاعات لها أحكامها الخاصة من ناحية أخرى، ومن بين هذه الإجراءات ما يلي:

1. الإعتداء المادي والإستيلاء غير شرعي على الملكية:

إن التعدي بصفة عامة هو استعمال وسائل غير قانونية لممارسة حق غير شرعي أو غير معترف به أصلاً، والفقه يذهب في هذا الصدد إلى التمييز بين أعمال الإدارة التعسفية ذات طابع تعدي، والأعمال المادية التي لها صفة الإستيلاء غير الشرعي (الغصب)²، فإذا ما ارتكبت الإدارة مخالفة جسيمة ينتج عنها مساس بالحقوق والحريات الأساسية، أو على مال مملوك لأحد الأفراد (عقار أو منقول) في إطار ممارستها لعمليات الأشغال العمومية، وترجع فكرة التعدي هذه إلى انتهاك مبدأ الشرعية عن طريق تصرفات مادية للإدارة، فقد

¹ أنظر المواد 677، 679، 680 و 681 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

²Philippe Tetourneau: droit de la responsabilité et de contrats, Dalloz, Paris, 2002, P.P125, 126.

تأتي الإدارة أحيانا عملا مادياً يكون أساسه تنفيذ لقرار معيب أو أن يصيب العيب إجراءات تنفيذه مستقلا عن القرار الإداري، ويتحقق ذلك عدم إيفاء الإدارة تصرفاتها إلى أساس قانوني، فتتصرف خارج حدود سلطتها ودون تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية، أو عندما تلجأ إلى التنفيذ الجبري في غير الحالات المسموح بها قانوناً أو بإهمال الإجراءات الواجب إتباعها¹.

وأما الإستيلاء غير القانوني فيتحقق بوضع الإدارة يدها بصورة مؤقتة أو نهائية على الملكية العقارية بوجه مخالف للقانون، أو في الحالات التي يسمح بها القانون دون إتباع قواعد القانون المدني وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة²، ومثالها الأشغال العمومية المنجزة في شروط مخالفة تماماً لتلك المنصوص عليها في الترخيص أو العقد.

وبالرجوع إلى الإطار التشريعي الجزائري خصوصاً القانون رقم 83/17 المتعلق بالمياه، والقانون رقم 01/02 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة القنوات، فإن السلطة العامة تتمتع بامتيازات تخول لها الإستيلاء على الملكيات الخاصة بقصد المنفعة العامة، سواء تعلق ببناء منشآت عمومية أو تنفيذ أشغال عمومية تتم للصالح العام، ويشترط القانون في هذه الحالة إتباع إجراءات معينة كصدور قرار من الوالي، وإن مخالفة الإدارة أو الجهة المتعاقدة معاً لهذه النصوص القانونية وعدم إتباع الإجراءات المطلوبة واللازمة يعتبر انتهاكاً وتعدياً ناتجة عن أعمال تعسفية للإدارة، وليس لها علاقة مباشرة بتنفيذ الأشغال العمومية³.

¹ أرشد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2004، ص 283.

² أنظر المادة رقم 19/31 المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم 21، سنة 1991.

³ القانون رقم 83/17 مؤرخ في 05 شوال 1403هـ، الموافق لـ 16 يوليو 1983 يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية رقم 30، سنة 1983.

- قانون رقم 01/02 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422هـ الموافق لـ 05 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، الجريدة الرسمية عدد 08، سنة 2002.

- أنظر المادتين 679 و 680 من القانون المدني.

وأما عن إصلاح النتائج المترتبة عن الأشغال العامة فإن المحكمة الإدارية في النظام الجزائري هي المخولة بوقف التدابير غير القانونية المولدة للتعدي، وذلك بموجب المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن تقدير مشروعية العمل الإداري الذي يثار في هذه الحالة خلافا للقضاء الفرنسي الذي أخضع أعمال التعدي والإستيلاء غير القانوني إلى القضاء العادي الذي يعود له الإختصاص في النظر بالتعويض عن جميع الأضرار التي تصيب الملكية والحاصلة بسبب الإستيلاء غير الشرعي¹.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع الجزائري يسير في نفس اتجاه القضاء الفرنسي إذ يفيد بأن الأضرار الناتجة عن نزع الملكية الجزئي والتي تلحق الملكية الخاصة هي أضرار تابعة وناتجة عن عملية نزع الملكية، وليس عن الأشغال المنفذة، فقد أجاز للمالك الرجوع على الإدارة بطلب نزع التام للملكية، كما نص على إمكانية التعويض عن الأضرار المتمثلة في نقصان القيمة اللاحق بالأموال والحقوق غير منزوع ملكيتها على أساس أنها أضرار تابعة لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة لارتباطها المباشر بالعملية، أما فيما عدا ذلك فلا تدخل في هذه العملية².

2. الأضرار الناتجة عن ممارسة الارتفاقات:

تتمتع الإدارة وفقا للقانون بحق إنشاء ارتفاقات ذات طبيعة عمومية إلا أنها أحيانا تشكل هذه الارتفاقات قيдаً وارداً على الملكية العقارية الخاصة، فيترتب عنها أضراراً يلحق المالكين مما يستوجب في هذه الحالة التعويض.

¹ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 202-203.

- أنظر المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 22 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

وفيما يتعلق بإنشائها تحيل القوانين إلى القواعد الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ومبدأ التعويض يكون على أساس المخاطر، وهو دائماً مرتبطاً بحدوث أضرار من جراء تحمل عبء الإرتفاقات وكذلك ما نص التصريح في القانون¹.

والمشعر الجزائري يتجه هو الآخر إلى التمييز بين الأضرار المترتبة عن الأشغال التي تنشأ الإرتفاقات، فبالرجوع إلى المرسوم رقم 500/82 تكون الأضرار الناتجة عن الأشغال وعن حقوق الإرتفاق مستوجبة للتعويض عن طريق القضاء، وفي نفس المرسوم يؤكد التفرقة بين الأضرار الناتجة عن حق الإرتفاق والأضرار المترتبة عن الأشغال، إذ أن التعويض المترتب عن نشوء حق الإرتفاق هو خارج عن التعويض الذي تسبب فيه الأشغال المقررة².

3. الأضرار اللاحقة بالمتعاقدين:

إن المسؤولية التعاقدية في مجال الأشغال العمومية تترتب على الإدارة صاحبة المشروع إذا صدر خطأ من أحد المتعاقدين فالحق ضرر بالطرف الآخر، فمن دافع الإجتهد القضائي الفرنسي أن المسؤولية التعاقدية تمتص المسؤولية التقصيرية إذا كانت الضحية التي تشكو من ضرر منسوب إلى الشغل العمومي أو المنشأ العمومي تربطها علاقة عقدية مع منشأ الضرر، فالمسؤولية في هذه الحالة ليست مسؤولة عن فعل أضرار الأشغال العامة وإنما هي مسؤولية تعاقدية وإلا في هذا الإختصاص يعدو إلى القضاء العادي إذا كان العقد المبرم عقد يخضع للقانون الخاص في حين يختص القاضي الإداري بالنظر في المنازعات الأضرار الناتجة عن عقد القانون العام، لكن دون تطبيق القواعد الخاصة المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية³.

¹سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 237.

²أنظر المادتين 03 و 05 من المرسوم رقم 500/82 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1403 هـ الموافق لـ 25 ديسمبر 1982 يتعلق بتنفيذ الأشغال ومسح الأراضي وحماية الإشارات والنصب والمعالم، الجريدة الرسمية العدد 55، سنة 1982.

³Jean Marie AUBY, Pierre Roon, Jean Bernard AUBY: Droit administratif des biens 4 en édition, Dalles, Paris, 2003, P 350.

وعليه إن كان للضرر علاقة مباشرة مع الشغل العمومي، فالمتضرر في هذه الحالة لا يمكنه تحريك دعوى التعويض غير تلك الناشئة عن العقد، أما إذا كان العقد المبرم بين الضحية وتنشئ الضرر هو العقد تعود أحكامه للقانون العام، فإن الإختصاص يعود إلى القضاء الإداري إلا أنه لا يطبق القواعد المتعلقة بالتعويض عن أضرار الأشغال العمومية. ولقد بين مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في عدة قضايا، ومن بين أمثلة ذلك: قضية الأشغال العمومية المتمثلة في إعادة تشجير على أرض تابعة لخواص في إطار عقد مبرم مع إدارة الغابات والمياه، في هذه القضية تسبب المقاول المكلف بالأشغال بحريق أتلف أراضي المتعاقد وأراضي أخرى مجاورة، فالتعويض عن الأضرار اللاحقة بأراضي المتعاقد يعود لاحقا وفيها إلى القضاء الإداري تحت عنوان المسؤولية الإدارية العقدية للمقاول، في حين أن الأضرار اللاحقة بالأموال المجاورة فيتم التعويض عنها باعتبارها أضرار مترتبة عن الأشغال العمومية¹.

وبناء عليه قد تكتسي منازعات الأشغال العمومية الخاضعة إلى الإختصاص الإداري بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، إذ أن مصدر المسؤولية في هذه الحالة هو العقد المبرم بين الإدارة وأحد الأفراد قصد القيام بعمليات البناء والترميم وصيانة العقارات لتحقيق النفع العام فتحقق المسؤولية من أجل أحد الطرفين التزاماته التعاقدية، وبذلك تختلف المنازعات من تلك المتعلقة بالأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية التي تلحق بالغير المتضرر من سقوط مادة من البناية التي ترتب المسؤولية التقصيرية للمقاول أو الإدارة صاحبة المشروع حسب نوعية الضرر الناتج وقت الحادث.

وأخيرا نخلص مما تقدم أن الضرر القابل للتعويض في مجال الأشغال العمومية غير شامل بالرغم من محاولة الفقه والقضاء تحديد المفهوم الدقيق للأضرار المترتبة في هذا المجال، فمن جهة أن الطبيعة الخاصة لهذه الأضرار يجعل تحديدها صعبا، ومن جهة

¹ Le 20 Avril 1956 Ministre de la gri culture, C I: girmour, Cite par J dutou, op.cit, P 351.

² أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أخرى توسيع دائرة مجال الأضرار القابلة للتعويض الناتجة عن عمليات الأشغال العمومية، وأمام هذه الطبيعة يبرز التساؤل حول الأساس القانوني للمسؤولية والذي يتناسب مع هذه الخصوصيات حتى يتسنى للضحية الحصول على تعويض جبراً للأضرار.

الفقرة السابعة: قواعد الاختصاص في منازعات الأشغال العمومية:

من الواجب التذكير بأن منازعات الأشغال العمومية هي الميدان الأول الممنوح للمحاكم الإدارية بمقتضى قانون 28 بلوفيزور السنة الثامنة، وقد ترجم ذلك بميل إلى الإلحاق بالمنازعات الإدارية كل ما يمس هذا الميدان، ويقال عنها أيضاً الخاصة الجاذبة لفكرة الشغل العمومي، وحيث أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص¹ الأصيل بنظر هذا النوع من الدعاوى وجب رسم نطاق اختصاص المحاكم الإدارية لتحديد الاختصاص النوعي وكذا الاختصاص الإقليمي لمنازعات الأشغال العمومية.

أولاً: الاختصاص النوعي:

يعتبر الاختصاص النوعي من الوسائل الجوهرية التي يعنى بها كل من أطراف الدعوى والقاضي على حد سواء، وتطبيقاً لذلك ما أكدته المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن قواعده من النظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى².

فالنزاع يعد إدارياً، يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق بأعمال الإدارة العامة أو أعمالها بصفتها سلطة عامة، أو اتصل بمرفق عام، حيث يعتبر النزاع إدارياً كل نزاع يكون شخص عمومي طرف فيه³.

¹ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص211.

² تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام وتثور إثارة الدفع بدعوى الاختصاص عن أحد الخصوم في أي مرحلة كانت على الدعوى يجب إثرتة تلقائياً من طرف القاضي".

³ سكاكينية: دور القاضي بين المتقاضي والإدارة، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص119.

وبالتالي لا يمكن للمحاكم العادية وفقاً لهذا المعيار أن تختص إطلاقاً بالمنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح يخولها لذلك¹.

وحسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الاختصاص النوعي في حالة المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية يعود للمكنة الإدارية كأول درجة والتي تصدر قرارات ابتدائية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة².

¹ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص122.

² أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي:

إن قواعد الإختصاص الإقليمي في منازعات الأشغال العمومية تحكمه المادة 800 من ق.إ.م.إ، والمادة 803 من نفس القانون والتي تنص على: "في القواعد المتعلقة بالأشغال العمومية أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال". وفي فقرة أخرى نص على أنه: "في الدعاوى العقارية أو الأشغال أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها".

يقصد بقواعد الإختصاص المحلي أو الإقليمي تلك القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي، هذه القواعد وضعت من أجل حماية الخصوم ومصالحهم أو من أجل الرغبة في فض المنازعات وتقريب القضاء من المتقاضين، فالإختصاص الإقليمي لا يطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود لتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية¹، وبالرجوع إلى المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها وضعت قاعدة عامة تعقد الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وفي مجال المنازعات الإدارية لمادة ما تكون الإدارة في مركز المدعي عليها، وبالتالي يتعقد الإختصاص للمحكمة الإدارية الذي يوجد بدائرة اختصاصها موطن الهيئة الإدارية المصدرة للتصرف أو العمل الإداري، هذا ولما وردت المادة 39 والمادة 40 من نفس القانون على أن ترفع الطلبات المتعلقة ببعض المواد مذكورة على سبيل الحصر، يتعقد الشخص الإقليمي فيها إلى جهات إدارية حسب كل حالة نذكر منها ما يتعلق بمنازعات الأشغال العمومية فيعود الإختصاص أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وكذلك الدعاوى العقارية أو الأشغال أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها².

¹ عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، 1962-2000، دار الريحانة، الجزائر، ص113.

² أنظر المواد 37، 38، 40، 80، 803 و 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحسب رأي الدكتور عمار بوضياف أن المحاكم الإدارية فقد اتسم إنشاؤها بغياب المعيار العلمي الدقيق إذ يتعذر الوصول بدقة للمعيار الذي تأثر به المشرع الجزائري في توزيع قواعد الإختصاص المحلي¹.

الفرع الثالث: المسؤولية على أساس المخاطر غير العادية في نطاق سلطة الإدارة بالأفراد:

إن تطبيق نظرية المخاطر كأسس لمسؤولية السلطة الإدارية غير الخطئية هي كثيرة ومتنوعة بتنوع الأعمال والنشاطات الإدارية والتي تصيب الأفراد في هويتهم وأنفسهم وأموالهم.

وعليه نتناول أهم التطبيقات للوقوف على قواعد وشروط المسؤولية في كل صورة من صور هذه المسؤولية، وبالنظر إلى ما توصل إليه الإجتهد الإداري فإن هناك العديد من صور وحالات كالمسؤولية بفعل خطر خاص أو استثنائي، وكذا المسؤولية الناجمة عن المشاركة الظرفية في المرافق العامة، ونبين مصدر المسؤولية في الجزائر هل هو القضاء أم التشريع؟

الفقرة الأولى: الأنشطة والإنشاءات الخطرة (خطر خاص):

إن بعض الإنشاءات أو بعض الأنشطة تشكل خطرا حقيقا من جراء أعمال ونشاطات إدارية تعرض الأفراد لمخاطر غير عادية، وعلى حد تعبير الإجتهد الإداري إن مجرد تحقق خطر خاص من شأنه أن يبرر قيام المسؤولية بلا خطأ، فبالرجوع إلى الحلول القضائية في الموضوع يتضح أن المسؤولية تعالج الأضرار التي تثبت لها الأشياء الخطرة والأساليب أو المناهج الخطرة والأوضاع الخطرة، ومختلف أنشطة بعض المراكز كالمستشفيات العقلية والتربية والمراقبة والضبط والشرطة فيما يأتي:

¹ عمار بوضياف: النظام القانون للمحكمة الإدارية في القانون الجزائري، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص74.

أولاً: خطر الانفجارات:

إن نقطة انطلاق القضاء في هذا المجال تعود إلى الحرب العالمية الأولى عندما انفجرت ثكنة عسكرية كانت معدة لتخزين الذخيرة مسببة في خسائر هامة بالأموال والأشخاص، فالقاضي في هذه الحالة فضل الانتقال إلى مجال المخاطر معتبراً أن هذه العمليات تشتمل على مخاطر تتجاوز الحدود بالبنية التي تنتج عادة عن الحوار، وهذه المخاطر تلزم بغض النظر عن أي خطأ مسؤولية الدولة، وتؤكد على هذا الحل في أحكام أخرى¹.

هذا وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذه المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة في قضية (حسان أحمد) ضد وزير الداخلية، وهذا في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 09 يوليو 1977، وتتمثل الوقائع في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، بسبب انفجار صهريج أو خزان للبنزين، واعتبر المجلس الأعلى وجود ذلك الصهريج يشكل خطراً استثنائياً على الأشخاص والأموال، وأن الأضرار تتجاوز نظراً لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص وجاءت القرار كما يلي²:

"حيث أن وفاة السيدة بن حسان وطفليها ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائر، تبعا لانفجار صهريج البنزين.

حيث أن الصهريج أقامته شركة سوناطراك وشركة كالتام (Caltom) ولا يمكن بالرغم من ذلك إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها، وأن وجود مثل ذلك الصهريج يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والممتلكات، وأن الأضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف يتجاوز نظراً لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص عادة".

¹ مجلس الدولة في 21 ماي 1920، (كولاس)، مجلة القانون العام 1920، ص406، (انفجار سطح سفينة حربية سبب خسائر للأرصدة)، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص225.

² قرار المجلس الأعلى بتاريخ 09 يوليو 1977، (قضية حسان أحمد ضد وزير الداخلية)، ورد عن: أحمد محيو: المرجع نفسه، ص226.

من هذا القرار يتبين أن المجلس الأعلى أقام مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطر، وهذه المخاطر ذات طابع استثنائي وغير عادي، وما يمكن استنتاجه من هذا القرار خاصة في جملته الأخيرة أن الأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يشمل في فكرة الخطر وإنما في فكرة الإخلال بهذه المساواة أمام الأعباء العامة كهذه المسؤولية، وإن فكرة الخطر هي بمثابة الشرط الأساسي لقيام هذه المسؤولية أو يمكن اعتبارها الأساس المباشر لهذه المسؤولية المترتبة عن خطورة الإستثناء.

ومثال آخر عند تعليق الإدارة نشاطها أو إعادة خطر لجيرانها من الأفراد العاديين، فقد قضى القضاء الإداري أيضا بالتعويض للمتضررين من جراء ذلك ضرراً خاصاً وغير عادي، "ففي قضية الباخرة (نجم الإسكندرية) وهي باخرة حربية كانت ترسو بميناء مدينة عنابة القريب من وسط المدينة، وكانت هذه الباخرة محملة بالأسلحة والذخيرة الحية التابعة لإحدى قواعد جيش التحرير الوطني أثناء الحرب التحريرية الجزائرية، فحدث أن انفجرت هذه الباخرة مع غروب الشمس عام 1964 محدثة خسائر مادية وبشرية خطيرة وغير عادية لبعض الأشخاص من سكان مدينة عنابة، فعوضهم قضاء الدولة الجزائرية ذلك"¹.

ثانياً: الأسلحة الخطرة:

رأينا فيما سبق أن المسؤولية بسبب أعمال الضبط في الأحوال العادية تقوم على الخطأ البسيط أو الجسيم، حسب ارتباط النشاط بالتنظيم أو بعمليات مادية، ومع استعمال الأسلحة الحديثة فإن عمليات الشرطة يمكن أن تؤدي بدون وجه حق إلى أضرار للأشخاص الذين لن يكون في قدراتهم مطلقاً تقديم إثبات الخطأ، فما بالك بخطأ جسيم، فلهذا كانت فكرة المخاطر وحدها هي التي تسمح بوضع المدعي في وضعية أفضل وهذا ما تبناه مجلس الدولة الحكم في 24 جوان 1949 (Rgjalecomte)²، ومثال ذلك كما لو حدثت عملية تفتيش معينة للسيارات فأمرت قوة الشرطة إحدى السيارات بالوقوف، ولكنها لم تنفذ الأمر

¹ عمار عوبيدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص235.

² أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص226.

بسرعة كافية فأطلقت اتجاه عجالاتها النيران من أجل إيقافها عنوة أو إكراهاً، ولكن رصاصة طاشت وأصابت أحد المارة إصابة خطيرة، فقام القضاء الإداري على أساس نظرية المخاطر مسؤولية الإدارة على ذلك، ومن أقام مجلس الدولة كذلك في هذه الحالة في قضية (لوكونت ودارمي)¹.

حيث تتلخص وقائعها في أن أحد رجال البوليس استخدم مدفعه الرشاش أثناء أدائه لخدماته الوظيفية، مما أدى إلى إصابة السيد (لوكونت ودارمي) بطلقات نارية أدت إلى مقتله، فقرر مجلس الدولة إثناءً على رأي مفوض الدولة الذي قرر، ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها، حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً، في حالة استعمال رجال البوليس الأسلحة أو أدوات خطيرة تتضمن بذاته مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال، فقرر مجلس الدولة الحكم بمسؤولية الإدارة، ضف إلى ذلك أن هناك حوادث وقضايا كثيرة مشابهة حدثت أثناء احتفالات الإعلان باستقلال الجزائر، حيث استعملت أنواع مختلفة من الأسلحة في إطلاق النيران، تعبيرا عن الفرح والبهجة بذلك اليوم فحدث أن مات الكثيرين من الأشخاص الذين كانوا فوق المباني والأسطح والأشجار وهم في غمرة نشوة فرحة النصر، ولما تقدم المتضررين من جراء ذلك إلى القضاء الجزائري حكم بمسؤولية الدولة الجزائرية على أساس المخاطر الإستثنائية².

ضف إلى ذلك أن القضاء الجزائري في بعض الأحيان يؤسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ وأحيانا أخرى على أساس المخاطر³، ففي قضية المديرية العامة للأمن الوطني

¹ حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1942/02/24 في قضية (لوكونت ودارمي)، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 236.

² عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص 237.

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

ضد أرملة لشاني ومن معها طبق مجلس الدولة على هذه القضية قواعد القانون المدني وهذا في قراره بتاريخ 1999/02/01، حيث تتلخص وقائع القضية فيما يلي¹:

"أسندت للشرطي (عبد الرحمان) مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر العاصمة بمنحدر تافورا، وكان حائزا على سلاحه الناري الخاص به، غير أنه أهمل أو ترك منصب عمله، وذهب إلى ساحة الشهداء يشتري لوازم خاصة به، وهناك استعمل سلاحه الخاص بالخدمة ضد المدعو (لشاني نورالدين) مصيباً إياه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته. رفعت أرملة الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد المديرية العامة للأمن الوطني طالبة التعويض.

استأنف المدعي على المديرية العامة للأمن الوطني القرار أمام مجلس الدولة مقدمة الدفوع التالية:

- كانت حراسة السلاح للشرطي أثناء الحادث.
 - أنه لم يكن في الخدمة وترك وأهمل منصب عمله بإرادته.
- قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف وأسس قراره على أساس المادة 136 من القانون المدني² المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعملية غير المشروع.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة (م) ضد والي ولاية جيجل، حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض على الولاية لصالح الضحية، لكن دون تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، ودون بيان نوع هذه المسؤولية، وتتعلق القضية برجلين من رجال الحرس البلدي، وأثناء قيامهما بتنظيف وصيانة سلاحهما، ونظرا لعدم

¹الحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ط5، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 17، 24.

²أنظر المادة 136 من القانون المدني.

احتياطهما وعدم تحكمهما في السلاح، خرجت طلقة نارية من أحد السلاحين أصابت زميلاً لهما أردته قتيلاً، ولقد تسبب مجلس الدولة في قراره كما يلي:

"حيث أنه يتضح بأن المستأنف عليهما الأول والثاني يعملان لصالح كل من البلدية والولاية، وبالتالي فإنهما مسؤولين عن هذين العاملين.

حيث يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية والقانونية إلى السيد الوالي، مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي، وبالتالي يتعين الأمر بإخراجها من الخصام.

حيث إن مسؤولية الولاية ثابتة وكاملة، وعليه يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض مع إرجاعه إلى الحد المقبول وهو 600.000 دج وذلك بعد إلغاء القرار المستأنف والتصدي للموضوع".

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 1999/03/08 عن الغرفة الإدارية في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة الخميسي والتي تتلخص وقائعها فيما يأتي¹:

بتاريخ 1994/08/26 وعلى الساعة الثامنة ليلاً، أقام رجال الدرك الوطني كميناً في الطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس، في المكان المسمى (مزقطوم) وعلى إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو (ع.م) إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، مع العلم أن رجال الدرك لم يضعوا أية إشارة عند هذا الحاجز الأمني، وكان هؤلاء رجال الدرك واقفون أمام سيارة خاصة من نوع رينو 18، وأن رجال الدرك أطلقوا النار على سيارة المدعو (ع.م) دون إنذار مسبق مما أدى إلى وفاة أحد ركاب السيارة وإصابة الركاب الآخرين بجروح، فرع ذوي الحقوق أو ورثة الهالك دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع الوطني للمطالبة بالتعويض.

وبتاريخ 1995/11/14 صدر قرار بإلزام وزارة الدفاع الوطني بأداء تعويض لذوي الحقوق قدره 200.000 دج لكل واحد من أصحاب الحقوق.

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق، ص. ص. 91، 99.

استأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ولاية أم البواقي أمام مجلس الدولة، والذي قضى بتأييد القرار المستأنف ولقد أسس مجلس الدولة قراره على أساس مخاطر السلاح الذي يستعملونه رجال الدرك وجاء بسبب القرار كما يلي:

حيث من الثابت في قضية الحال بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة خطيرة وثقيلة تشكل خطراً بالنسبة للغير.

وكتعليق على هذا القرار فإن مجلس الدولة قد أصاب بتأسيسه لهذه المسؤولية على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة من طرف رجال الدرك، وقد أصاب كذلك في استبعاد خطأ الضحية كون عدم وجود إشارات عند هذا الحاجز الأمني وفي الليل (الثامنة ليلاً)، وأيضاً السيارة كانت متوقفة بجانب هذا الحاجز هي سيارة مدنية وليست سيارة تابعة لأسلاك الأمن أو الجيش، يؤدي بالسابق إلى اعتبار أن هذا الحاجز مزيفاً.

وحسب ما توصل إليه القضاء الإداري تعفى من المسؤولية غير الخطئية في حالة خطأ الضحية.

وأما تشريعياً وبخصوص الأضرار الناتجة عن استعمال السلاح في إطار عمليات مكافحة الإرهاب، فإن الدولة مسؤولة عن التعويض لصالح المتضررين، وهذه المسؤولية هي مسؤولية بلا خطأ تقوم على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة، وليس على أساس الخطأ، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13 فيفري 1999، وقد تضمن هذا الأخير المسؤولية عن الأعمال الإرهابية والحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب، حيث يمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين الذين تصيبهم أضرار جسمية من طرف الجماعات المسلحة، أو تصيبهم أضرار نتيجة حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وهذا التعويض يمتد لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية المتوفي¹، والأضرار

¹أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين، الجريدة الرسمية، عدد 09، لسنة 1999.

الناجمة عن أعمال إرهابية والتي تلحق الأضرار نتيجة اعتداء تقوم به فرد أو مجموعة أفراد من جماعة إرهابية يؤدي إلى وفاة أحد الأشخاص أو يسبب له أضرار جسدية أو مادية¹، وهذه الأضرار موجبة للتعويض من الدولة شرط إثبات العلاقة السببية بين الضرر ومرتكب هذا الضرر وهو في هذه الحالة الجماعة الإرهابية المسلحة، صف إلى ذلك الأضرار الناتجة عن حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وذلك بمناسبة قيام مصالح الأمن بمهامهم المنوطة بهم في إطار مكافحة أو مطاردة أفراد الجماعات الإرهابية²، وهذه الأضرار موجبة للتعويض من الدولة في إطار المسؤولية بالأخطاء وعلى أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة.

وتتدرج كذلك الأضرار الناتجة عن استعمال سلاح خطير والذي يصيب الغير من طرف كل شخص عمل سلاح مرخص له لحمله من الدولة للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب مثل عناصر الحرس البلدي، أو مقرات الدفاع المشروع، ودائما مسؤولية الدولة قائمة بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة.

وفي هذا الإطار بموجب المرسوم السالف الذكر أنشئ بما يسمى صندوق تعويض ضحايا الإرهاب³، وهذا المرسوم يسري بأثر رجعي⁴، وتطبق الإستفادة منه على ضحايا الأعمال الإرهابية أو الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب بعد أول مايو سنة 1991، وتطبقا لهذا المرسوم ما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 في قضية ورثة (خ) ضد وزارة الدفاع الوطني الذي تضمن التعويض لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية، وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي⁵:

¹أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99.

²أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99.

³أنظر المادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99.

⁴تنص المادة 115 منه على: "تسري أحكام هذا المرسوم ابتداء من أول يناير 1992".

⁵قرار غير منشور عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة تحت رقم 011124.

كان الضحية على متن سيارته من نوع فيات 131، وعند حاجز أقيم من طرف فرقة الجيش اجتاز الضحية هذا الحاجز، ولم يتوقف عنده ظناً منه أنه حاجز مزيف أقامته جماعة إرهابية، الأمر الذي أدى بعناصر فرقة الجيش إلى إطلاق النار عليه ظناً منهم أنه شخص إرهابي فأردوه قتيلاً، وكان وقوع هذا الحادث بتاريخ 1994/05/20.

رفع ذوي الحقوق من ورثة الضحية دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، ف قضى هذا الأخير بتاريخ 2005/05/25 برفض الدعوى. استأنف ذوي الحقوق القرار السابق أمام مجلس الدولة الذي قضى بتعويض الضحية من طرف وزارة الدفاع الوطني، وإلغاء القرار المستأنف، وجاء تسبيب قرار مجلس الدولة كما يلي:

"حيث يستخلص من عناصر الملف بأنه بتاريخ 1994/05/20 وعلى الساعة السادسة مساءً، كانت الضحية زوج وابن المستأنفين متوجهة إلى منزلها أين وجدت مجموعة من الأشخاص المسلحين، وعند قيامها بتوقيفها شكت في هويتهم مما أدى بها إلى عدم التوقف خوفاً من أن يكونوا إرهابيين، فأطلقوا عليه رصاصات أصابته وتسببت في وفاته فوراً".

حيث أن هذه المجموعة كانت عسكرية أطلقت على الضحية الرصاص، إذ كانت تظن بأنه إرهابي.

حيث من الثابت أن الضحية (خ.ر) توفي فعلاً على إثر الطلقات النارية التي وجهها أفراد الجيش لما كانوا يقومون بحاجز أمني.

حيث يستخلص من المادة 03 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعي، ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابي أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، حيث أن هذه المادة تعرف الحادث الذي وقع في إطار مكافحة الإرهاب، بأنه كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن.

حيث أنه وعملاً بهذه المادة فذوي حقوق الضحية يستحقون التعويض، رغم أن الحادث وقع بتاريخ 1994/05/20 كون أن المادة 115 من نفس المرسوم تنص بأنه "ترمي أحكام هذا المرسوم ابتداءً من أول يناير لسنة 1992".

حيث أن هذا التعويض يحدد كالاتي: لأرملة الضحية مبلغ 11.700 دج عن الضرر المادي ومبلغ 20.000 دج مصاريف الجنازة، ولكل واحد من أبناء الضحية مبلغ 800.000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق لهم.

وهكذا فإن مجلس الدولة ومن خلال القرارات التي أوردناها سابقاً، تؤسس مسؤولية الدولة عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف أعوانها حينما تسبب أضراراً للغير على أساس الخطأ تارة وعلى أساس المخاطر تارة أخرى، وما تتيحه، فإن مسؤولية الدولة عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف رجال الشرطة أو الأمن، عندما تسبب أضراراً للغير، يجب أن تكون مسؤولية موضوعية تقوم بدون خطأ وعلى أساس المخاطر، وعليه يجب على مجلس الدولة توجيه اجتهاده في هذه المسألة بغرفة المجتمععة.

ثالثاً: المسؤولية الإدارية بسبب أنشطة مراكز التربية والمراقبة:

إن فكرة مخاطر الجوار الإستثنائية قد وسعت لتشمل مؤسسات التربية والمراقبة، وبالفعل ومع الطرق الجديدة في إعادة تربية الجانحين، فإن مصالح السجون أنشأت مراكز ذات نظام حبس أكثر حرية، وعليه فقد يحدث أن يستغل المسجونون هذا النظام وارتكاب جرائم في المناطق المجاورة، ومن أجل تسهيل تعويض الأضرار الواقعة عن المتضررين، فإن القاضي يلجأ إلى فترة المخاطر الإستثنائية للحوار، ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1956/02/03 في قضية (توزلية) (Thovzellies)، والتي تتلخص وقائعها في أن المشرع الفرنسي قد أصدر في 1951/05/24 قانوناً اعتمد فيه طريقة ومنهاجاً تربوياً وعقابياً في تقويم الأحداث مفاده ومؤداها اتباع نظام حر بدلاً من نظام الحبس، فخلق هذا المتهم الجديد مخاطر استثنائية وغير عادية للسكان المجاوزين لهذه الإصلاحية، حيث تمكن ذات ليلة اثنان من نزلاء هذه المؤسسة من السطو على أحد المنازل المجاورة، ولم يستطيع

القاضي الإداري بعد أن وصل إليه أن يكشف ويتبين خطأ من جانب المشرفين على هذه الإصلاحية، حيث أبلغ هؤلاء المشرفين السلطات المختصة بعمليات الهروب تلك، ورغم عدم وجود الخطأ المرفقي في هذه القضية حكم مجلس الدولة لمسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر¹.

وعلى ذلك أصبح القضاء الإداري يأخذ بنظرية المخاطر غير العادية للغير مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين لهم الحق في التعويض عن هذا النوع من هذا الضرر، مع اشتراط أن يكون تاريخ الجرائم غير بعيد عن تاريخ فرار الحدث من مركزه وهذا لتلاشي العلاقة السببية بين القرار والضرر.

أما إذا كانت الضحية هو الحدث فإن المحكمة العليا قضت في قضية (منصوري)² ضد وزارة الشباب والرياضة والتي تتلخص وقائعها في أن الشاب منصوري قد وُضع في مركز خاص بإعادة التربية بقسنطينة، وبعد 03 أيام تقرب من المركز وأعيد إليه من طرف مصالح الشرطة، إلا أنه فرّ ثانية في نفس اليوم ثم عُثر عليه في اليوم الموالي ميتاً. حيث قررت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) أن عدم المراقبة والخلل المرتكب من طرف المركز يعدّ خطأ، حيثما يرتب مسؤولية المركز، وعليه فهي أنشئت مسؤولية مراكز التربية والمراقبة على أساس الخطأ الجسيم ربما لأن الهارب في القضية التي رفعت أمامها هو نفسه الضحية.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري تناول في قانون السجون الحالي الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005 رقم 04/05 نظام إعادة التربية خارج البيئة المغلقة، ونص في القسم الثاني

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1956/02/03 بقضية (Thovzellies) دالوز، 1956، ص 597، مجلة القانون العام 1956، ص 854، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

- عمار عابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 236.

² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية (منصوري) ضد وزارة الشباب والرياضة بتاريخ 1979/03/17، م.إ.ق.إ، ص 210.

منه على الحرية النصفية¹، وبالتالي فإن المحبوس عندما يطبق عليه نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح، يكون طيلة النهار دون حراسة، وفي أثناء فترة النهار قد يحدث أن يرتكب هذا المحبوس أو المسجون جريمة أو أية أفعال ضارة في حق الغير، ولأن نظام الحرية النصفية هو نظام خطير، لأن تواجد المسجون دون حراسة يشكل مخاطر على الغير من الأفراد، ولهذا فإنه عندما يتسبب هذا المحبوس بأضرار للغير فمن غير المنطقي أن نطالب المتضرر بإثبات خطأ مرفق السجن، لأن هذا الأخير لا يوجد في وضعية المراقب لهذا المسجون أثناء النهار، وبالتالي فإن مسؤولية مرفق السجن أو الدولة تقوم في هذه الحالة دون خطأ وعلى أساس المخاطر، ويعفى الضحية أو المتضرر من إثبات الخطأ، وعليه فقد إثبات العلاقة السببية بين الضرر ومرتكبه، وهو في هذه الحالة المحبوس المستفيد من نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح.

ويجدر الإنتباه إلى أن استفادة المحبوس من نظام الحرية النصفية تم بناءً على مقرر صادر من قاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات مع إشعار المصالح المختصة في وزارة العدل²، أما فيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب داخل السجن من المحبوسين، فإن القضاء في هذه الحالة جعل المسؤولية تقوم على أساس الخطأ سواء كان مفترضا أو واجب الإثبات.

رابعاً: الأوضاع الخطرة:

إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد الذين يتواجدون في وضعيات خطيرة أو خاصة في المجال الصحي، لأن العاملين في هذا القطاع يكونون أكثر عرضة لأخطار العدوى بالأمراض المعدية، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى إصابة الغير ممن لهم علاقة مباشرة بهؤلاء العاملين مثل علاقة الأزواج فيما بينهم، ففي قضية الزوجين، حيث

¹ تنص المادة 104 من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 على: "يقصد بنظام الحرية النصفية وضع المحبوس المحكوم عليه نهائياً خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفرداً، ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساءً كل يوم".

² أنظر المادة 106 من قانون تنظيم السجون المؤرخ في 06 فبراير 2005، رقم 04/05.

أصيب زوج ممرضة بفيروس السيدا انتقل له من زوجته الممرضة التي تعمل بأحد المستشفيات أثناء الممارسة الجنسية والتي أصيبت به من أثناء ممارسة وظائفها، فحكم للزوج بالتعويض على أساس المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر الخاصة، فكون الممرضة معرضة بصفة مستمرة لأخطار العدوى، فهذا يمثل خطر العدوى خاصة واستثنائية للزوج¹.

ففي هذا المجال تدخل المشرع الجزائري وقرر بوجود أخطار تصيب العاملين في هذا الميدان وأسس تعويضاً شهرياً يمنح لفائدة مستخدمي هذا القطاع، وهذا التعويض يستفيد منه بعض المستخدمين الذين يعملون في بعض الفروع والمعرضين لخطر العدوى بالأمراض المعدية (يدخل في إطار المنح الشهرية التي تمنح لبعض عمال الصحة)².

وأيضا لا يمكن لهذا التعويض أن يندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر، لأنه يمنح لموظفي الصحة شهرياً من دون حصول الضرر الذي هو ركن من المسؤولية بلا خطأ، وأنه ذو طابع وقائي وليست له علاقة بأمراض خطيرة نتيجة العدوى فإنها تطبق عليهم تشريعات التأمينات الإجتماعية والتي تتعلق بالتأمين من حوادث العمل والأمراض المهنية.

الفقرة الثانية: صور الأخطار الناجمة عن المشاركة الظرفية في المرافق العامة بصورة إرادية أو غير إرادية:

في هذه الفقرة تناول مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الموظفين أو العاملين في المرافق العامة من حيث تطبيق شروطها وأحكامها وقواعدها في القضاء الإداري الجزائري، ونشير في البداية إلى أنه بالنسبة للأعوان الدائمين التابعين للإدارة والذين كانوا ضحايا عملهم، فإن مجلس الدولة أقام المسؤولية في بداية الأمر على أساس المخاطر، لكن قراره هذا عرف تراجعاً ولم تكن له فائدة أو أهمية ابتداءً من صدور النصوص المتعلقة

¹ عبد الرحمان بريك: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، ص148.

² المرسوم التنفيذي رقم 52/03 المؤرخ في 04 فبراير 2003.

بإصابات العمل والأمراض المهنية، وقد صدر القوانين الإجمالية في الجزائر سنة 1983، أما بالنسبة للمتقاعدين غير الدائمين وكانوا من الغير وقدموا مساعدتهم مجاناً، فإن مجلس الدولة وسع تدريجياً من مفهوم المعاون في علاقته مع المرفق، ومن أمثلة ذلك المساعدة المجانية في الحفلات المحلية، إنجاز غريق، وأقيمت المسؤولية على أساس المخاطر، لكن بعض المخاطر قد تكون غير متوقعة لمخاطر الكوارث الطبيعية والأعمال الإرهابية، إضافة إلى مسؤولية التجمهر والتجمعات، كما غير ذلك في المسؤوليات التي تقع على عاتق الدولة والتي سنتناولها:

أولاً: قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المعاونين بالأمراض العامة:

عندما يتعرض الموظفون العاملون في المرافق العامة إلى حوادث أو أخطار أثناء أو بمناسبة قيامهم بمهامهم المنوطة بهم يستفيدون من التعويض عن الأضرار التي تصيبهم نتيجة مخاطر العمل، إذ يحدد هذا التعويض من حيث شروطه وكيفياته ومقداره إلى التشريعات الخاصة بحوادث العمل والأمراض المهنية، وبالموازاة ضمن إطار القانون العام يجب التمييز بين الموظفين والعاملين بصفة دائمة لدى المرافق العامة¹، وبين المتعاونين بصفة أو بطريقة عرضية.

1. الموظفون بصفة دائمة:

أسس مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس المخاطر المهنية، إذ أشار إلى أنه لا يمكن تأسيسها على القواعد التقليدية في القانون المدني والتي تقوم على أساس الخطأ، بحيث أن العامل الذي لا يثبت خطأ المرفق العام لا يمكنه الحصول على التعويض طبقاً للقانون المدني، ولكن المؤسسات العاملة لصالح الدفاع الوطني تشكل مرافق عامة،

¹ تنص المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة على: "يعتبر موظفاً عاماً كل عون عُيِّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، الجريدة الرسمية، عدد 46، لسنة 2006.

والمسؤولية الناتجة عن نشاطها لا تخضع بالضرورة للقانون المشترك، ونستشهد بقرار (بلانكو) الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فبراير 1973¹.

كما يمكن القول بأن مجال تطبيق الإجهاد في قضية (Gomes)² أصبح ضيفا نوعا ما، وذلك لأن العاملين والموظفين بصفة دائمة في المرافق العامة والذين يصابون بحوادث أثناء العمل تسبب لهم أضرار جسدية هم في الغالب يستفيدون من التعويض من خلال نظام تأمين مقطوع الصلة بالمسؤولية الإدارية، وهذا التأمين نجد مصدره في التشريعات الحديثة مثل تشريعات الوظيفة العامة، تشريع حوادث العمل، الأمر الذي تنفي معه الحاجة إلى اللجوء إلى القواعد الإجهادية في القضاء الإداري³.

إلا أنه في المقابل قد يتعرض الموظفون العاملون إلى أضرار مادية تلحق بممتلكاتهم المنقولة وغير المنقولة، وكمثال على ذلك الانتقام الذي قد يتعرض له الموظفون والذي يؤدي إلى خلق ضرر بمنزلهم أو ما يملكونه من منقولات مثل السيارات وغيرها، فجل التشريعات احتاطت لهذه الأضرار، فأقرت نظام تعويض خاص بها ولكن هذه التشريعات قد لا تعطي كل أنواع الأضرار، لذا فإن القضاء الإداري لا يتردد في تطبيق نظرية المخاطر على مثل هذه الحالات، وهكذا طبق القضاء الإداري في فرنسا مؤخرا قواعد الإجهاد القضائي في قضية (Gomes) على المجندين وورثتهم بالنسبة للأضرار الجسدية التي تلحق بهم أثناء الخدمة العسكرية، وذلك لأن النصوص الخاصة بالمعاشات والتأمينات لم تعد تطبق عليهم

¹ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص 137.

² قرار مجلس الدولة في قضية (كام) والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 08 جويلية 1892 أصيب السيد (Gomes) العامل بمخزن السلاح بجروح في يده اليسرى بواسطة شظية من الحديد تطايرت على إثر ضربة مطرقة، الأمر الذي أدى إلى شلل في يده المصابة وعدم القدرة على استعمالها مجددا، فمنحته وزارة الحربية تعويضا ماليا قيمته 200 فرنك فرنسي عن الضرر الذي لحق به...، "وإنه في هذه الظروف التي تم فيها الحادث، فإن إدعاءات وزارة الحربية بعدم مسؤولية الدولة غير مؤسّسة"، ورد عن: مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص 138.

³ يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 446.

ابتداءً من 08 تموز 1973 وهذا ما يجعل لهذا الحل القضائي أهمية كبيرة في ما يحقق العدالة والإنصاف¹.

2. المعاونين المؤقتين للمرافق العامة:

المعاونين المؤقتين هم الأشخاص الذين يساعدون المرافق العامة مجاناً أي دون مقابل في بعض المناسبات، وهؤلاء قد يكونون عرضة لأخطار نتيجة هذه المساعدة والتي قد تسبب لهم أضراراً مادية وجسدية، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي الإقرار لهم بتعويضات على أساس نظرية المسؤولية بلا خطأ استناداً إلى المخاطر، وهذا الإجتهد يقوم أساساً على فكرة أن الشخص الذي يقدم مساعدة إلى مرفق عام بناءً على طلب الإدارة أو بصورة عفوية تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن تعويض الأضرار سواء وجدت نصوص أم لم توجد تقرر هذه المسؤولية².

ومن التطبيقات الإجتهدية للقضاء الإداري في هذا المجال نذكر منها:

- مثلاً يمكن أن تتحقق المساعدة الظرفية عندما يقوم رئيس بلدية بتوجيه طلب إلى سكان المدينة بمناسبة إحياء أعياد وطنية بإطلاق أشهم نارية احتفالاً بهذا لكن حدث وأن أصيب بعض السكان بجروح خطيرة أو أدت إلى وفيات في صفوف هؤلاء السكان، هنا اعتبر الإجتهد القضائي الإداري أن المتضررين يستحقون هم أو ورثتهم في حالة الوفاة التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم على أساس نظرية المخاطر³.
- كما يتحقق في حين استدعاء هؤلاء الأشخاص لمساعدة رجال الإطفاء مثلاً في مكافحة الحريق، فقد يصاب هؤلاء بأضرار معينة أثناء قيامهم بهذا العمل، وعندها ما من شك في أنهم يستحقون التعويض وفقاً للأساس نفسه، وقد ذهب الإجتهد إلى أبعد من ذلك

¹ قرار مجلس الدولة في قضية فريق بريدي وآخرون، (Cons, Bridet et autres) مجموعة، ص 130، ورد عن: يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 447.

² رياض عيسى: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المرجع السابق، ص 387.

³ قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 1946/11/22، قضية بلدية (Saint-Prest-La Plaine)، ورد عن: رياض عيسى: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 388.

عندما اعتبر أن الخبراء المعيّنين من قبل المحاكم الإدارية، والذين لا يتمكنون من تقاضي أتعابهم بسبب اعسار المدين لهم، هم معاونين والمساهمين في تنفيذ مرفق القضاء الإداري، وبالتالي يطبق عليهم نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ، ومن ثم يستحقون التعويض المناسب¹.

ومن خلال هذا يتبين لنا أن هناك شروط يجب توافرها للحكم بالتعويض في مجال مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق من يساعدون المرافق العامة بصفة عرضية، وهذا لعدم التوسع فيها بشكل قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية وهذه الشروط التالية هي:

أ. أن تكون المساعدة أو المعاونة ما يبررها سواء في حالة التسخير أو المادة طوعاً وصدفة، وهنا لابد أن نحرص على الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل قضية على حدة لأنه لا يمكن ولا يجوز في مثل هذه الحالات وضع معيار ثابت وعام وشامل لكل القضايا دون تمييز بين قضية وأخرى²، وإنه لأمر طبيعي أن تكون هناك ضرورة ملحة طارئة تستدعي قيام الجار مثلاً بانتشال جارته من حفرة عميقة وقعت فيها، حتى ولو لم يؤدي هذا الحادث إلى جرحها³.

ب. يجب أن يكون النشاط الذي يساهم به المتضرر الذي قام بالمعاونة يشكل مرفقاً عاماً حقيقياً مرتبطاً بالشخص العام المدعى عليه، ومن الأمثلة الدالة على ذلك -المرفق البلدي لمكافحة الحرائق، مرفق إقامة تنظيم الأعياد المحلية التقليدية، المرفق الإستشفائي، مرفق الجمارك-، وفي المقابل ما ذكرناه توجد نشاطات يتولاها أشخاص من القانون العام، ومع ذلك فهي لا تشكل مرفقاً عاماً وفق المعيار الموضوعي في تعريف المرفق العام والذي يركز على المرفق العام كنشاط لا كمؤسسة تديرها الدولة بطريقة مباشرة أو

¹قرار مجلس الدولة بتاريخ 1971/02/26، قضية أراغون (U.Aragon).

²مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص162.

³قرار مجلس الدولة بتاريخ 1970/10/09، قضية غابار (Garillard)، مجموعة (REC)، ص565، مجلة القانون، عام 1970.

غير مباشرة لأنه ينقصها عامل تحقيق المصلحة العامة¹، فعلى سبيل المثال الأعياد غير التقليدية التي تنظمها البلديات لا تدخل عداد المرافق العامة، وهذا بحسب ما أصدره مجلس الدولة في قرار صدر بتاريخ 1972/04/12 في قضية "شاتولييه" (Chatelles)، شخص جرح أثناء إقامة عيد غير تقليدي، فلم يعتبره القرار معاوناً عرضياً أو ظرفياً وبصورة مجانية في تنفيذ مرفق عام²، والشيء نفسه بالنسبة إلى أصوات أجراس الكنائس التي ليست لها صفة المرفق العام³.

ج. يجب أن يكون الشخص المعاون عرضياً متمتعاً بصفة المعاون الفعلي للمرفق العام، وكمثال على ذلك عند اندلاع حريق وتوجه شخص إلى مكان اندلاع الحريق بنية وضع نفسه تحت تصرف جهاز مكافحة الحرائق فلا يمكن اعتباره مساعداً ظرفياً إذا لم يشارك فعلياً في عمليات الإطفاء تحت إدارة الجهاز، وكذلك لا تنطبق هذه الحالة مبدئياً على المستفيد أو المنتفع من المرفق باعتبار أنه من وراء مساعدته يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لنفسه، ولذا فإن الإجتهد لا يقر به بصفة المعاون العرضي للمرفق العام حتى ولو قدم له يد العون أثناء انتقاعه منه مثلاً سقوط طالبة على الأرض وإصابته بجروح بينما كانت تلتقط الكرات التي قذفها طلاب آخرون، بناءً على طلب لجنة الاختبار، وعلماً أن وجودها في الملعب كان من أجل مشاركتها في امتحان الرياضة في مستوى البكالوريا⁴.

¹تكتسي فكرة أو نظرية المرفق العام أهمية كبيرة من حيث أنها معيار يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري، وفي هذا الإطار فإن الفقيه (ديجي) وهو من أنصار مدرسة المرفق العام يعتبر أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، أنظر على سبيل المثال، فريدة قصير مزياني: مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر، 2001، ص 77-81.

²قرار مجلس الدولة بتاريخ 1772/04/12، قضية (Chatelles)، مجموعة، ص 212.

قرار مجلس الدولة بتاريخ 1783/07/05، قضية لودويان (DomeveuveLedoyén)، مجموعة، ص 418.

⁴قرار مجلس الدولة بتاريخ 1961/10/21، قضية كورمان (Kormane) مجموعة، ص 602.

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 1957/03/22، قضية (Cie DASSURIN Ces L'Urbaire et La Seine)، مجموعة، ص 200.

أما تطبيقات هذه المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة في القضاء الإداري الجزائري نجد مصدرها في التشريع والقضاء والتي تناولها مع سبيل المثال لا الحصر.

في قانون الولاية مثلا أقر المشرع الجزائري مسؤولية الدولة عن المخاطر المهنية التي يتعرض لها الأعوان الدائمون نصوص تشريعية متفرقة أهمها قانون البلدية وقانون الولاية، القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، قانون التأمينات الإجتماعية، حيث ذكر في قانون البلدية أن البلدية عليها أن تحمي موظفيها ومنتخبيها من جميع أنواع التهديدات والشتائم والقذف والتعدي التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم¹.

وفي رأي الأستاذ مسعود شيهوب حول هذه المادة بخصوص شرط الضرر يقول: "إننا نفضل أن يكون النص شاملا للمعياريين معا: أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، ومع ذلك فإن اكتفاء المشروع بتحديد زمن وقوع الضرر بمناسبة الوظيفة دون أثناءها هو عيب في الشكل لا في الموضوع، بمعنى أن المشرع لا يقصد إطلاقا قصر المسؤولية على الأضرار التي تقع بمناسبة الوظيفة دون التي تقع أثناء الوظيفة، إنه من باب أولى قيام المسؤولية عن الأضرار التي تقع خلال ممارسة الوظيفة، طالما أن التي تقع بمناسبةها موجبة للمسؤولية².

إن العيب الكلي وكما بينه الأستاذ مسعود شيهوب سابقا تفادته المادة 143 من نص القانون السابق وذلك بالنص على أن "تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن أحداث ضارة تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي ولنوابه والمنتخبين البلديين والموظفين أثناء أداء مهامهم أو بمناسبةها وللبلدية الحق في الرجوع على المتسببين في هذه الحوادث.

¹ تنص المادة 143 من القانون البلدي لسنة 1990.

- أنظر المادة 144 من القانون البلدي الجديد رقم 11/10، "البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها"

- "وتلتزم البلدية رفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا".

² مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص123.

أما قانون الولاية لسنة 1990 يقر بأن الولاية تتحمل مبلغ التعويض عن الأضرار التي تلحق بأعضاء من المجلس الشعبي الولائي أو بموظفيها خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبة، ويكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي هذه الأضرار¹، كما ألزم قانون الولاية على حماية موظفيها ومنتخبيها من كل أشكال الإعتداءات المادية والمعنوية وهذا أثناء ممارسة لوظائفهم².

وأما ما يتعلق بالقانون الأساسي للقضاء فإن القانون العضوي رقم 11/04 الذي يقر في أحد مواده³ بأنه يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو الشتم أو الإعتداءات أيما كانت طبيعتها التي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبة أو بسببها حتى بعد الإحالة على التقاعد، تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناجم عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليه للمطالبة بحقوقه وللحصول على مرتكبي الإعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي، وعلى ذلك تملك الدولة حق استعمال دعوى مباشرة يمكنها أن ترفع عند الإقتضاء كمدعي مدني أمام المحكمة الجزائية.

فشمولية الدولة دون خطأ وعلى أساس المخاطر المهنية من تعرض أي قاضي لأي اعتداء مهما كان نوعه وسببه، وعلى غرار ذلك ما جاء أيضا في قانون التأمينات

¹أنظر المادة 116 من قانون الولاية، لسنة 1990.

- أنظر المادة 138 من قانون الولاية، رقم 07/12 الموافق لـ 21 فبراير 2012، "تتحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي ونواب الرئيس ورؤساء اللجان والمنتخبين ونواب المندوبيات الولائية الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدهم أو بمناسبة مزاولتهم لمهامهم".

- أنظر المادة 139، "يتعين على الولاية حماية الأشخاص المذكورة في المادة 138 أعلاه والدفاع عنهم من التهديدات أو الإهانات أو الافتراء أو التهمات مهما تكن طبيعتها التي قد يتعرضون لها أثناء أداء مهامهم أو بمناسبة، ويكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي الأضرار".

- أنظر المادة 140: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون، وتتولى الولاية ممارسة حق دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة خطأ شخص من جانبهم".

²أنظر المادة 177 من قانون الولاية، لسنة 1990،

³أنظر المادة 29 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

الاجتماعية خلال مسار الموظف المهني قد يكون عرضة لعدة أخطار كالأضرار والحوادث مهما كان مصدرها، ومن ثم فقانون التأمينات الاجتماعية يقرر مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار التي تصيب الموظفين والعمال بسبب الأخطار المهنية المتمثلة في المرض، الولادة، العجز، الوفاة¹.

ومن خلال هذه النصوص يمكن القول أن هذا النظام يعتبر خاص ولا يمكن إدراجه تحت نظام المسؤولية للأخطاء لأن المسؤولية الإدارية للأخطاء نظام قضائي في الأصل يقرر قواعدها الإجتهااد القضائي الإداري، ولأن التعويض في هذه الحالة يتأسس بموجب النص القانون ولا تؤسسه على أساس القواعد الإجتهاادية للمسؤولية الإدارية.

وأما الجانب الآخر المتعلق بالمعاونين العرضيين فمن الناحية التشريعية وبخصوص تسخير الأشخاص نصت بعض النصوص على التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد أثناء عملية التسخير²، ففي قانون الغابات أشار إلى أنه لا يجوز لأي شخص قادر أن يرفض تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات، مع تكفل الدولة بجبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لهذا الغرض.

وكما يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مخططات تنظيم وتقديم الإسعافات طبقاً للتشريع المعمول به أن يقوم تسخير الأشخاص والأموال، إضافة إلى أن

¹أنظر المادة 29 من قانون التأمينات الاجتماعية، رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية دون خطأ)، المرجع السابق، ص.73، 74.

- تنص المادة 02 من القانون السابق الذكر على: "تسري أحكام هذا القانون في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية التي يتعرض لها العامل أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه، ويسري على بعض الفئات التي لا تمارس أي وظيفة أو عمل مثل: - التلاميذ الذين يزاولون عملاً تقنياً. - الأشخاص الذين يشاركون دون مقابل في سير هيئات الضمان الإجتماعي - المسجونون الذين يؤدون عملاً أثناء تنفيذ عقوبة جزائية. - الطلبة. - اليتامى التابعون لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل أو أثناءه...".

²أنظر المادة 20 من قانون الغابات، رقم 11/84 المؤرخ في 23 يوليو 1984 المتضمن النظام العام للنفايات، الجريدة الرسمية عدد 26.

الوالي يستطيع تسخير الأشخاص أثناء تنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعافات في الولاية وضبطها طبقا للوضع المعمول به.

ولقد أثار الجدل على مستوى الفقه والقضاء في البداية، فكان البعض يرفض فكرة التعويض على أساس أن الخدمات التي يقدمها المسخرون تتدرج ضمن الواجب الاجتماعي، لكن هذا الرأي لا يستقيم على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة¹، من جهة أخرى فإن القضاء الإداري الفرنسي حسب هذه المسألة أقر تعويض لفائدة المسخرين الذين تعرضوا إلى أضرار أثناء تقديم مساعدتهم للمرافق العامة، وهذا في إطار نظام المسؤولية دون خطأ في كثير من اجتهاداته، وأما بالنسبة للمخاطر المهنية واعتبارها من الأساس فهي لا تعدو أن تكون بمثابة الشرط الذي إذا تحقق ونتج عنه أضرار يستوجب التعويض، ولكن معظم المؤلفين يدرجون هذا النوع من المسؤولية ضمن المسؤولية على أساس المخاطر ومنهم الأستاذ مسعود شيهوب والأستاذ عمار عوابدي.

أما الأستاذ أحمد محيو فيدرج هذه المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، متبعا في ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسي².

وعلى مستوى القضاء الجزائري طبقت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء ونظام المسؤولية بلا خطأ على البلدية في قضية السيدة (ميون بولار)، حيث أنه باستجابة المدعية لدعوة البلدية فإنها قامت بمهمة لا يمكن التملص منها، وساهمت بذلك في تنفيذ مرفق عام، وهو ما يستوجب قيام مسؤولية بلدية الجزائر التي انتقلت إليها التزامات بلدية القبة، وخلافا لرأي المحكمة الإدارية فإن المجلس الأعلى يرى أنه لم يكن للمدعية وقت الحادث صفة عون عمومي مرتبط مع البلدية بعقد عمل ضمنى³.

¹ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص 151.

² قرار مجلس الدولة بتاريخ: 22 نوفمبر 1946 في قضية بلدية (Saint-Priest-La Plaine)، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 229.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء، مؤرخ في 1966/11/18 في قضية السيدة (ميون بولار)، ضد بلدية الجزائر، ورد في مرجع الأستاذ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص 170، 171.

ثانيا: المسؤولية عن مخاطر الكوارث الطبيعية:

إن مسؤولية مخاطر الكوارث الطبيعية غير متوقعة وفجائية ولا دخل للإنسان فيها، ولأن الإدارة باعتبارها شخصا معنويا يباشر نشاطها الأعوان الإداريين لصالحها وباسمها، فهي مسؤولية إنسانية بالدرجة الأولى، وبما أن التطور العلمي الذي عرفته البشرية وسع من تدخل الإنسان في الطبيعة وسيطرته عليها، فأصبح يغير من جغرافيتها ومحيطها ليستقر ويضمن أمنه، فإذا لم يكن بإمكاننا استبعاد مسؤولية الإنسان في بعض الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والأعاصير والبراكين، فإن هذه المسؤولية تظهر أكثر في مجموعة أخرى من الكوارث والتي تحدث أساسا بفعل الإنسان كانهيار عقارات وانقلاب مياه السد، انهيار منجم...، فالإنسان بإنشائه لهذه المنشآت يكون قد أنشأ مخاطر جديدة محتملة فهو في هذه الحالة يساهم في حدوث تلك الكوارث أو يتسبب مباشرة فيها، ولهذا فإن المسؤولية غالبا ما تكون على أساس المخاطر إلا أنها أحيانا تكون على أساس الخطأ¹.

ومن أمثلة ذلك ما جاء في المرسوم رقم 81/25 المؤرخ في 28 فيفري 1981 والمتضمن تأسيس لجنة تعويض ضحايا التلف، والذي تم بموجبه تعويض العائلات المنكوبة في زلزال أكتوبر 1981².

وأیضا في القانون رقم 87/20 المؤرخ في 23/12/1987 والمتضمن قانون المالية لسنة 1988 والذي أثار إلى إنشاء صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية³، وقانون يؤسس نظام الضمان ضد الكوارث وتعويض ضحايا انفلات سد (Malposset)، وأيضا تعويض ضحايا فيضانات 1960.

وكل هذه المسؤولية يتم تأسيسها في إطار نظرية المخاطر اعتبارا لحجم الخسائر المادية والبشرية، والتي تفرض على المجتمع مواجهة هذه المخاطر الإجتماعية انطلاقا من

¹مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها على القانون الإداري، المرجع السابق، ص258.

²أنظر المرسوم رقم 81/28 المؤرخ في 28 فيفري 1981 المتضمن تأسيس لجنة تعويض ضحايا التلف.

³المرسوم التنفيذي رقم 70/158 المؤرخ في 26 ماي 1990 المحدد لكيفيات تطبيق صندوق الضمان الإجتماعي ضد الكوارث الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادرة بتاريخ 31 ماي 1990.

فكرة التضامن الذي يضمنها الدستور الجزائري في نهاية مقدمته، حيث أشار إلى محافظة الشعب على تقاليده في التضامن¹.

ولذلك وبعد الزلزال الذي ضرب الجزائر العاصمة وضواحيها صدر الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 الذي ينص على إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، فكل مالك لعقار عليه أن يكتب عقد التأمين لضمانه من آثار الكوارث الطبيعية، وتتولى شركة التأمين تغطية الآثار الناجمة عن الكوارث الطبيعية².

وأما من ناحية تأسيس هذه المسؤولية على أساس الخطأ من قبل رجال القضاء أو القانون، فمن أمثلة ذلك ما جاء في قانون البلدية أنه في حالة وقوع كارثة أو نكبة أو حريق فلا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إلا عندما تتخلى عن أخذ الإحتياطات المفوضة إليها بمقتضى القوانين والتنظيمات³، وفي هذا الصدد نجد إحدى قرارات المحكمة العليا والتي تقيم مسؤولية الدولة على أساس عدم أخذ الإحتياطات اللازمة والتي نص عليها القانون الولائي القديم، وكذا المادة 76 من قانون المياه، حيث جاء في منطوق هذا القرار: "أنه متى كان من المقرر قانون أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشأة التنظيم والتعديل والمعايرة وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الإقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه، ومن ثمة حدوث فيضانات أدت إلى خسائر دون أن تقوم بمنعها أو على الأقل العمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية، لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية الإدارة قائمة⁴.

¹ أنظر دستور 1996 "الديباجة".

² تنص المادة 02 من الأمر 12/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 على: "كل حادث طبيعي ذي شدة غير عادية....".
- أنظر المادة 13 منه: "لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي لم يمثل لهذا الإلتزام أن يستفيد من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية".

³ أنظر المادة 147 من قانون رقم 10/11، المتضمن قانون البلدية.

⁴ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 1989/02/25، ملف رقم 56392، مجلة قضائية سنة 1990، العدد الرابع، ص193، (قضية ع ضد و.و.م ومن معه).

- أنظر المادة 175 من قانون الولاية القديم رقم 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية الملغى.

ثالثاً: مسؤولية الدولة عن الأعمال الإرهابية:

في فرنسا ولمدة طويلة كان مصير ضحايا الأعمال الإرهابية مهمشاً باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض الإقرار بمسؤولية الدولة بدون خطأ، فكان يشترط وجود خطأ جسيم مادام ذلك متعلق بالنشاط المادي لمصالح الأمن، ففي إحدى القضايا على سبيل المثال (Yener) والتي تمثلت وقائعها في اغتيال سفير تركيا بفرنسا وهذا وسط مدينة باريس، فإن اعتراف بمسؤولية الدولة في هذه القضية كان على أساس الخطأ الجسيم بسبب عدم الإحتياط ضد الهجمات والإعتداءات، وعدم كفاية تدابير الأمن لحماية أعضاء بعث دبلوماسية، وبقي الأمر على حاله إلى حين صدور القانون المتعلق بمحاربة الإرهاب والمساس بأمن الدولة المؤرخ في 09 سبتمبر 1986 والمعدل في 06 جويلية 1990 الذي نص على إنشاء صندوق تضامن، والذي يتكفل بضحايا الأعمال الإرهابية المرتكبة على الأراضي الفرنسية وكذا الأشخاص من جنسية فرنسية المتضررين خارج التراب الفرنسي من جراء نفس الأعمال، بينما تتكفل شركات التأمين بتغطية الأضرار اللاحقة بالممتلكات من جراء هذه الأعمال¹.

وأما في الجزائر فأول نص صدر في هذا المجال هو المادة 145 من قانون المالية لسنة 1983، والمرسوم التنفيذي رقم 181/93 المؤرخ في 19 يناير 1993 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، أين تم إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا الإرهاب الذي يتكفل بتعويض ذوي حقوق الضحايا المتوفيين وكذا الأضرار الجسدية والمادية، وفيما يخص الفئات الأخرى كموظفي مصالح الأمن والمستخدمين العسكريين والموظفين المنتمين إلى فئات الموظفين ضحايا الإرهاب بسبب نشاطاتهم المهنية فإنهم يتقاضون معاشات خدمة وتعويضات أخرى من ميزانية الدولة².

¹Le 23 Avril 1987, Consort Yener, GAJA, P24.

²يعرف ضحية عمل إرهابي على أنه: "كل شخص تعرض لعمل ارتكبه إرهابي أو جماعة إرهابية يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسدية أو مادية"، ورد في المرسوم التنفيذي رقم 47/79 المؤرخ في 13 فبراير 1993.

بالإضافة إلى تعويض الناجين من الإغتيالات الجماعية في شكل مساعدات مالية، بالإضافة إلى تدابير مطبقة لصالح عائلات ضحايا الإختطاف، كما أضاف الأطفال المكفوفين ضمن ذوي الحقوق ووسع من دائرة الضحايا، بحيث أضاف ضحايا الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب بالنسبة للأضرار الواقعة بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن¹.

رابعاً: الأضرار الناتجة عن الإضطرابات والتجهيزات:

إن التعويض عن هذه الأضرار يقع على عاتق البلدية وذلك حسب المواد 171 إلى 176 من القانون الذي يحدد شروط أعمال ونظام التعويض بالعمل الضار يجب أن يكون جريمة أو جنحة يرتكبها عدة أشخاص لمجموعة استعملت للعنف أو للقوة الظاهرة، ضف إلى ذلك أن حق التعويض لا يستفيد منه الجميع، بحيث أن المشاركين في التظاهر مبعدون من ذلك، ويشير إلى أن القانون الجزائري من التشريع القديم أكثر صرامة الذي كان يكفل حق التعويض للجميع باستثناء التحقيق أو الإستناد حسب خطأ المضرور، وأن نظام التعويض يجعل العبء على عاتق مواطني البلدية والذي يوزع فيما بينهم بواسطة جدول خاص، وفي جميع الأحوال فإن البلدية لا تتكفل سوى بنصف المبلغ والباقي على عاتق الدولة².

وتجدر الملاحظة فإن البلدية هي المسؤولية الوحيدة عن الأضرار الناجمة عن التجهيز أو التجمع باستثناء إذا كانت التجهيزات أو التجمعات مكونة من سكان عدة بلديات،

¹ المرسوم التشريعي 01/93 المؤرخ في 19 فبراير 1993 معدلة ومتممة بالمادة 150 من المرسوم رقم 18/93 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993.

- قرار صادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2000/06/04 تحت رقم 405، "والذي قضى بإلزام والي ولاية بجاية بأن يدفع للمدعين مبلغ مالي كمنحة إلى حين سقوطها ومراجعتها قانوناً باعتباره تعرض لطلقات نارية بالمكان المسمى آيت صادر من عناصر دورية مكلفة بمراقبة إقليم الإرهاب".

² أنظر المادة 171 إلى 186 من قانون البلدية.

- قانون 16 أفريل 1914 المكمل للقانون الفرنسي لإدارة البلدية، ورد عن: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 233.

فإن كل واحدة منها تكون مسؤولة عن الخسائر أو الأضرار الناجمة، وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة وهي الجهة الإدارية طبقاً¹، وفي هذا الصدد صدر قرار مجلس الدولة بخصوص مسؤولية البلدية عن الجهيزات والتجمعات باعتبارها مخاطر إجتماعية بتاريخ 1999/07/26 في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ح.ع) ومن معه، إذ قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف الصادر من مجلس قضاء الجلفة والذي قرر مسؤولية بلدية حاسي بحبح على أساس المادة 139 بشأن طفلة تعرض لها طفل قاصر بمناسبة الإحتفال بفوز السيد اليامين زروال، رغم أن البلدية دفعت بكون المظاهرات غير مرخص بها، إنها تأسس باحترام أحكام المادة 140 المتعلقة باتخاذ كافة الإحتياطات المفروضة عليها وذلك لأن المادة 139 لم تشترط أن تكون الجمعات أو التجهيزات مرفقاً بها حتى تكون البلدية مسؤولة محل الدفع تتعلق بالعنف أو بالقوة العلنية أو في حالة التجمهر أو التجمع².

وطبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي يعطي ملفات واسعة في اتخاذ جميع التدابير قصد الوقاية من أي شكل من أشكال الإخلال بالنظام العام والمحافظة على الممتلكات العامة، ومن ثم فمن غير المنطقي إستبعاد مسؤولية الدولة في هذه الحالة أيضاً خاصة إذا علمنا أن سلطات رئيس البلدية في حالة الإضطرابات أو التجمعات محدودة جداً مقارنة بسلطات الوالي وأن إمكانيات البلدية ضعيفة في هذا المجال. مما سبق فإن المسؤولية غير الخطئية عن فعل التجهيزات والتجمعات في الجزائر قد حسمت بالنص التشريعي كما بينا سابقاً وأنه لا مجال للإجتهد القضائي من ناحية هذه المسؤولية، فما على الجهات القضائية الإدارية المختصة إلا تطبيق النصوص التشريعية الواردة في هذا الشأن.

¹ أنظر المادة 141 من قانون البلدية.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا: مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، المرجع السابق، ص95.

خامسا: مسؤولية الدولة عن السيارات التابعة لها:

بالرجوع إلى نص المادة 803 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية فيما يخص مسؤولية الدولة عن السيارات التابعة لها والتي تسبب أضرار للغير، حيث يعود الإختصاص في تقدير ومنح هذا التعويض إلى القضاء العادي إذا تعلق الأمر بمخالفات الطرق وبالمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لأحد الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، وحيث أن أمر 30 جانفي 1974 الذي يحدد النظام الخاص¹ الذي يحكم الحوادث التي تسببها جميع السيارات، والإهتمام الأساسي قائم على أساس السماح بتعويض المتضررين وذلك بإعفائهم من إثبات أي خطأ ما، فالمادة 08 منه تطرح المبدأ القائل: "أن كل حادث سير ينتج عنه أضرارا جسيمة، يمنح الحق في تعويض أي مضرور أو خلفه ولو لم تكن له صفة الغير في مواجهة المسؤول مدنيا عن الحادث"²، فالعون سواء يمارس وظيفة أم لا، وسواء ارتكب خطأ مصلحيا أو شخصيا، فالمضرور كقاعدة له الحق في التعويض ومع على الإدارة إلا إمكانية مباشرة دعوى الرجوع ضده إذا كان ما تراه خطأ من العون.

وبالتالي فالمحاكم تبنت مواقف متنوعة فالبعض يطبق الأمر السالف الذكر، والبعض الآخر يطبق القانون المدني لكن وفق شروط مشتركة من بينها إجراءات متعلقة بالتحقيق وتقرير الأضرار، وبطريقة تقسيم نسبة العجز وأخيرا بقواعد سير وتدخل الصندوق الخاص بالتعويض³.

سادسا: مسؤولية المعلمين والمربين:

¹أنظر المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص238.

³المرجع نفسه، ص239.

فحسب ما نص عليه القانون المدني¹ فإن المعلمين والمربين مسؤولون عن الأضرار التي يسببها تلاميذهم في الوقت الذي يكونون فيه تحت مراقبتهم، فحدد مبدأ الإحلال والشروط والآثار.

ومع هذا فإن المسؤولية المدنية للدولة تحل محل المعلمين والمربين مستبعدة في ذلك أساتذة التعليم العالي من شرط الرقابة، وبالفعل فإن الطلبة ليسوا تحت رقابة الأساتذة الذين لا يمكن أن يثبت إليهم عدم الرقابة².

ودعوى التعويض ليست موجهة ضد الدولة وحدها، فالمعلم أيضا يمكن مساءلته إلا إذا تحملت الدولة الأحكام المدنية الصادرة ضده فيرفعها أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للمادة 802³.

سابعا: المسؤولية بفعل القضاة:

قد يحدث وأن يرتكب القضاة أخطارا يعاقب عليها القانون⁴ كالخطأ القضائي، ومخالصة القضاة وانتهاك بعض الحريات الفردية أثناء ممارسة وظائفهم، فتحمل الدولة مسؤولية القضاة وتحل محلهم بمنح المضرور تعويضا ماديا أو معنويا.

1. الخطأ القضائي:

تحقق هذه الحالة في إدانة شخص والحكم عليه ثم تبين براءته بعد مراجعة الحكم كأن تقدر عقوبة على أساس شهادة زور أو أن المتهم الحقيقي اكتشف لاحقا، فيمكن بنص القانون أن يمنح المحكوم عليه البريء شخصا أو خلفه تعويضا ماديا أو معنويا طبقا للشروط المرتبطة بقرار إعادة النظر في العقوبة⁵.

¹أنظر المادة 134 من القانون المدني.

²أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص234.

- قانون 05 أفريل 1937، "حلول الدولة محل المعلمين يؤدي إلى استحالة مقاضاة المعلمين من طرف المضرور أمام المحاكم"، ورد في مرجع أحمد محيو: المرجع نفسه، ص234.

³أنظر المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴أنظر المواد 167 و168 من دستور 1999.

⁵تنص المادة 61 من الدستور، "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض وكيفية".

2. مخاصمة القضاة:

تكمُن وتتمثّل أعمال المخاصمة في التدليس والغدر، وامتناع القاضي عن الحكم، فإذا تحققت المتابعة فإن الدولة هي التي تتحمل التعويض المدني، ولكن بشروط وآثار مختلفة، فإنه لا يمكن مخاصمة سوى القضاة الجالسين واستبعاد القضاء الواقف، كما يمكن للدولة فيما بعض الرجوع على القاضي باستعمال دعوى الرجوع¹.

3. انتهاك الحريات الفردية:

تتمثّل في حالة قيام القضاة بتوقيفات تعسفية، وانتهاك حرمة المنازل أو سرية المراسلات فمسؤوليتهم جنائية ومدنية مع الدولة، وهذا ما أثار إليه نص الدستور الذي يبرز بشكل واضح وخاص ضرورة احترام الحريات الفردية بنصه على أن: "تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته"².

وللإشارة ومنذ زمن بعيد فإن بعض المساوئ تشكل أحد المخاطر العادية لسير مرفق القضاء، كالحالات المتعلقة بالحبس الإحتياطي المؤقت إذا كان مشروعاً أو تسعيفاً، والذي ينتهي إما بتبرير بلا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، وإما بالإفراج أو التبرئة من قبل قضاة الحكم، فالمضروور هنا والذي تمت تبرئته، هل باستطاعته الحصول على تعويض للضرر المادي والمعنوي الذي أصابه؟

¹ أنظر المواد 249، 250، 251، 252، 253 و 254 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المواد 24، 40، 41، 46 و 47 من دستور 1996.

المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة:

تركز نظرية مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة على إصلاح الضرر دون الإهتمام بالخطأ أو المخاطر في نظر بعض أنصارها، فهي مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساس لها، فحسب الأستاذ (Delaudadere) أنه لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال القانون الإداري إلى الإدارة مباشرة، فهو يرتكب من قبل موظفين مجهولين، وتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ وهو ما يبين أن الخطأ ليس سوى شرط من قيام المسؤولية وليس أساس لها، فقد تجد حالات تنتج عن نشاط الإدارة وفيها ضرر دون إمكان الإستناد إلى خطأ أو مخاطر فيتحمل شخصاً ما عبئاً مالياً مع استفادة الأغلبية منه، فهو يقطع من جهة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة وينشئ حقاً¹.

وفي حقيقة الأمر أن مبدأ المساواة حسب هذا التحليل هو في حقيقته أساس عام ووحيد للمسؤولية الإدارية ويتطلب تعميمها، فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة، لأن مبدأ العدل والإنصاف يقتضي أن لا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر عن الأخرى، ولذلك ينبغي أن تعوز الدولة فهي الفاعل غير المباشر ضحايا هذه الأضرار، انطلاقاً من فكرة المخاطر التي لا تتعلق أساساً بتأسيس المسؤولية وإنما بالتوازن فقط بين المغام والمغام².

وقد طبق هذا المبدأ القضاء في حالات كمسؤولية الإدارة عن عدم تقييد الأحكام والقرارات القضائية، وبسبب نصوص قانونية (قانون أو لائحة مشروعة تؤدي إلى بروز أعباء خاصة على شخص أو بضعة أشخاص، أو أنها تلجأ إلى استعمال تعاون أشخاص خارجين، إما يطلبهم أو بغرض مساعدتهم المجانية).

¹ مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 265.

² أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

المطلب الأول: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

إن للأحكام القضائية بوجه عام نوعان، أحكام قضائية نهائية صادرة ضد الإدارة العامة ولصالح الأشخاص العادية، وأحكام أخرى قضائية صادرة ضد الأفراد ولصالح الأفراد، والحكم دائما يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به وممهور بالصيغة الرسمية التنفيذية، إذ تعمل الأجهزة المختصة على تنفيذه بكل الوسائل القانونية ما عدا إذا كان هذا التنفيذ من شأنه الإخلال بشكل خطير بالنظام العام، فللوالى أن يطلب تأجيل التنفيذ مؤقتا¹، ومن جهة أخرى فإذا كان هذا الوقف مصدر ضرر للمتقاضي فهل له أن يطلب التعويض، في حال انتفاء الخطأ؟ إن القاضي يجب أن يتأكد باللجوء إلى مخالفة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، ووجد هذا الحل ميدانا واسعا للتطبيق في مجال الإضراب واحتلال المصانع، خصوصا في 1936، 1968 فقد كان أصحاب المصانع يلجئون إلى المحاكم للحصول على حكم بالطرد ثم يطلبون من السلطات احترام الحكم، غير أنه وحسب الحالة الرأي العام كانت الحكومة ترفض أحيانا استعمال قوات الأمن وأدى هذا الرفض إلى قيام مسؤولية الإدارة².

وفي هذا أخذ القاضي الجزائري موقفا أكثر تصورا في حكم 20 جانفي 1979 (بوشاط ضد وزير الداخلية) الذي حكم فيه على الإدارة بتعويض المدعى لأنها لم ترفض فقط تنفيذ قرار قضائي، بل زيادة على ذلك خلقت صعوبات في وجه السيد بوشاط³. ومن هنا يكون للمضرور حق في التعويض قرار ما لحقه من أضرار على أساس المسؤولية بدون خطأ والإمتناع يكون في حالتين: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي وحالة رفض تنفيذ قرار قضاء ما لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة.

¹ أنظر المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 145 من دستور 1986.

² قرار مجلس الدولة بتاريخ 03 جوان 1938، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 228.

³ مجموعة الأحكام لبوشحدة وخلوفي، ص 149، ورد عن: أحمد محيو: المرجع نفسه، ص 228.

الفرع الأول: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي:

يجب على السلطة الإدارية المختصة أن تعمل على تنفيذ أحكام قضائية نهائية صادرة لصالح الأفراد، فإذا امتنعت لأي سبب كان امتناعها انتهاكا واضحا وخطيرا لقوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يعيق ويرتب خطأ جسيما، وتحملها مسؤوليتها القانونية، فالسؤال المطروح كيف يستطيع الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي نهائي يلزم الإدارة بدفع مبلغ من المال له؟ مع اعتبار أن الحالة لها خصوصيات وأن أموال الدولة غير قابلة للحجز عليها، وما يقال عنها بأنها مدين شريف، وليست هناك أية مضايقات¹ جدية لدائي الدلة من عدم وجود أي إكراه قانوني في هذا الخصوص².

وفي هذه الحالة أي رفض للإدارة بتنفيذ قرار قضائي صادر ضدها، نميز بين القرارات المتعلقة بدعوى تحاور السلطة وتلك المتعلقة بدعوى التعويض.

الفقرة الأولى: الرفض المتعلق بدعوى الإنتفاء وسلطات القاضي في مواجهة إشكالات التنفيذ:

من الوسائل والأساليب الإحتياطية غير القضائية التي نجدها في بعض الدول كتركيا مثلا، إذ نجد الفرد أو الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي نهائي في مواجهة السلطة الإدارية العامة ولم تنفذه إلى السلطات السياسية العليا في الدولة كحق اللجوء إلى البرلمان وتقديم الشكوى له عن طريق العرائض وأمله في النجاح عن هذا الطريق، حيث إن الجمعية الوطنية الكبرى في تركيا تملك من الناحية القانونية السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلها من الناحية العملية رقابة مطلقة وواسعة على أعمال السلطة التنفيذية أو على أعمال الإدارة³.

¹ أنظر المادة 689 من القانون المدني.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص238.

- قرار صادر بتاريخ 1937/07/11 عن مجلس الوزراء، جمهورية مصر العربية، "يقتضي بالتنفيذ الفوري لجميع الأحكام القضائية الصادرة ضد أي جهة حكومية وذلك بما يحقق الإحترام الواجب لسيادة القانون"، جريدة الأهرام، العدد 31623، لسنة 1999، ورد عن عمار عوابدي: المرجع السابق، ص238.

³ عمار عوابدي: المرجع نفسه، ص239.

ومنها من يلجأ إلى القضاء برفع دعاوى جديدة كما في السويد مثلاً، حيث يتعين على الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي نهائي يلزم الدولة بدفع مبلغ معين من المال كتعويض، ورفض الوزير المختص بتنفيذ مثل هذا الحكم أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم العادية، "يجوز للشخص أن يقاضي أمام المحاكم العادية الوزير الذي رفض تنفيذ الحكم طالبا إياه تعويضاً أو حتى أكبر من المبلغ المحكوم به على الدولة"¹.

وعليه فعندما ترفض الإدارة تطبيق حكم معين نهائي، فإنها كقاعدة ترتكب مخالفة لحجية إلى المقضي به التي تعادل مخالفة القانون، فالذي يصطدم بهذا النوع عليه أن يركز في رفع دعواه الموجهة إلى القاضي على إلغاء جميع القرارات المتخذة بصورة مخالفة للحكم المنطوق به، فالطعن لتجاوز السلطة يصبح وسيلة لضمان احترام حجية إلى المقضي به، فعلى سبيل المثال: ما جاء في قضية عالجها مجلس الدولة حيث جاء فيها أن المتصرف الإداري للمشرع الفرنسي المعزول من منصبه بقرار يحصل من القاضي على إلغاء العزل، ومن المفروض أن يستعيد جميع حقوقه ويرجع إلى وظيفته، إلا أن الحكومة قامت بتعيين شخص آخر مكان المتصرف الإداري القديم، يخاصم قرار التعيين للشخص الذي حل محله ويحصل على الإلغاء لمخالفة حجم الشيء المقضي به، الحكومة ترفض الانصياع أيضاً وتصدر مرسوم تعدل فيه القانون الأساسي للمشرع الفرنسي لكي لا تعيد المتصرف القديم إلى مكانه، يقوم هذا الأخير من جديد بالطعن في هذا المرسوم أمام مجلس الدولة الذي قام بدوره بإلغائه بسبب الإعراف بالسلطة لأن الباعث على التعديل هو إحباط تنفيذ الإلغاءين السابقين².

وعليه نطرح التساؤل التالي فيما يتعلق بالحكم أولاً، ونقول فما أثر الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء وسلطات القاضي الإداري في تنفيذه؟

¹مسألة التنفيذ على الدولة، فقرة من التقرير السويدي المقدم للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.ص 238، 239.

²قرار الإلغاء في 13 جويلية 1962 (Breart de Boissongér)، مجموعة سييري 1962، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

أولاً: الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء:

تمر عادة مرحلة الفصل في الدعوى بثلاث مراحل أساسية، تتجلى بوضوح في تشكيلة اللجنة ثم المداولة في القضية وأخيراً النطق بالحكم فيها¹، من طرف القاضي دون أن يتجاوز حدود السلطة أو يخالف قاعدة أصلية من قواعد الإجراءات التي توجب عليه التقيد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه، وإلا كان حكمه مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ويقتصر الحكم غالباً على إلغاء القرار المطعون فيه كلياً بجميع آثاره أو جزئياً، أي على أثر من آثاره، وسواء كان هذا أو ذلك فإنه يضع حداً للخصومة، فيرتب آثاراً قانونية هامة تتمثل في تمتعه بحجية الشيء المقضي به، إذ تحكم هذه الآثار علاقة الحكم بموضوع المنازعة وأطراف الخصومة وبالغير أو علاقته بالقضاء².

غير أن القوة الملزمة للحكم هذا لا يمكن أن تأتي بثمارها إلا بوجود قوة تنفيذية فعالة تؤدي بالفعل إلى تنفيذ الالتزام رغم إرادة المحكوم ضده، وتتمثل هذه في وسائل التنفيذ المعمول بها في حالة مخالفته للتنفيذ الاختياري، ولهذا قد أقرت كل الأنظمة هذه الوسائل بقوانينها ومنها النظام الجزائي الذي حددها قانون الإجراءات المدني والإداري في الباب المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، وتختلف هذه الوسائل باختلاف نوعية الالتزام وهي لا تخرج عن وسائل تنفيذية كالحكم بالغرامة الشهرية أو الحجز على الأموال، كما قد تتعدى إلى حد الإكراه وهو ما يطلق عليها بالوسيلة الجزائية، وصار من الصعب تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه إذا أصبح تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة مشكلاً مطروحاً، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إفراغ هذا النوع من الأحكام من كل قيمة عملية ترجي منه، فكان من الضروري وضع جد لهذا المشكل أو على الأقل التحقق منه، وقد تم ذلك إلى حد ما

¹ بيسيوني عبد الغني عبد الله: وقف تنفيذ القرارات الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص. 250، 252.

² أنظر المواد 07، 276، 884، 885، 886، 887، 894 و 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وذلك بإيجاد وسائل تنفيذية ضد الإدارة تأخذ معنى الإعتبار طبيعتها القانونية كونها وظيفة إدارية مستقلة عن الوظيفة القضائية.

وعليه فإن أول أثر يربته الحكم القضائي¹ هو تمتعه بالحجية التي تعتبر نوع الحرمة التي يتمتع بها الحكم، وبمقتضاه فهو قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، كما بحيث أن تكون قاطعة لا يجوز دحضها، وفي المعنى نفسه أيضاً عدم إثارة النزاع مرة ثانية أمام الذي فصل في الحكم، إلا بالطرق القانونية للطعن، كما يتحدد معناها في أن للحكم حجية في ما بين الخصوم بالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً².

ومن هنا تختلف حجية الشيء المقضي به بالنسبة للحكم القضائي في دعوى الإلغاء بعدم قبولها أو رفضها له بحجة نسبة بعكس الحكم الصادر بالإلغاء فهو حكم قطعي له مقومات الأحكام التي تحوز على حجية مطلقة، وبالتالي تسري في مواجهة كافة فيحتاج به على من طعن بالإلغاء ومن لم يطعن، فإذا تكون أحياناً مطلقة وأحياناً أخرى نسبية.

1. الأحكام الإدارية ذات الحجية المطلقة:

تكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على كافة لأنها تخاصم بالدرجة الأولى القرار في حد ذاته، أي تعبيراً عن إعدامها له لأن جملة أحكام الإلغاء ذات أثر كاشف وليس منشي، بمعنى أنه لم يأتي بأثر قانوني جديد واقتصر دوره على الكف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار الإداري منذ صدوره لكونه يستند إلى أحد العيوب الداخلية والخارجية على القرار لذا وجب على الجميع التقيد بآثاره، وكما نجده واضح البروز في المنازعات الوظيفية

¹ أنظر نص المادتين 08 و 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

² رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، 2012/2011، ص 239.

العمومية، فأتثناء إعادة مسار موظف ما يجب على الإدارة تطبيق النصوص السارية المفعول في الزمن الذي كان عن اللزوم أن تسري فيه القرارات المتعلقة بالمسار المهني للعودة¹.

وعليه فالحجة المطلقة توجب على الإدارة عدم تطبيق القرار المشوب بعيب عدم المشروعية، وللمحكوم له في تنفيذه، وينتج آثاره في مواجهة السلطات الإدارية والقضائية وفي مواجهة الأفراد لأنها تتعلق بالنظام العام لاتصالها باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها الحكم، وبالتالي كنتيجة فالقرار الملغى يعتبر كأن لم يكن ويزول بأثر رجعي والذي يؤدي إلى:

- الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقاً للنص الملغى الذي يؤدي إلى زوال كثير من التدابير.
- إعادة العمل للقرارات التي ألغيت أو عدلت بواسطة القرار الملغى وهذا ما يطرح مشكلة أثناء تنفيذ حكم الإلغاء.

2. الأحكام الإدارية ذات الحجية السببية:

تتعلق أساساً هذه الحجية بالأحكام الصادرة برفض الإلغاء، بمعنى بقاء القرار قائماً ومنتجا لآثاره في مواجهة الآخرين، والشئ نفسه بالنسبة للأحكام الصادرة بالتعويض فلها حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع أي الراجع للدعوى والجهة الإدارية المعنية². وزيادة على الحجية التي تكلمنا عنها فإنها تتطوي كذلك على قوة إلزامية تفرض واجب الخضوع للحكم من طرف المخاطبين به، والجدير بالذكر نشير إلى تقسيم هذه

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 964، ورد في رسالة ماجستير الرقابة القضائية على مشروعية القرارات القضائية، رزايقية عبد اللطيف، ص 240.

² أنظر المادة 338 من القانون المدني.

- "وعلى ذلك أيضاً فإنه باستطاعة المعارض نفسه بمناسبة دعوى مرفوعة ضد التدابير التطبيقية لمرسوم إعادة طلباته بهدف إبطال المرسوم التي رفضها القاضي أثناء الدعوى السابقة عند رفعها من المعارض ضد ذلك المرسوم".

- قرار مجلس الدولة في 22 ديسمبر 1955، قضية ليونزي، ورد عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 450.

الأحكام إلى أحكام تقريرية، ومنشأة وأخرى ملزمة، وإذا وجب بيان موضوع القوة الإلزامية للأحكام الإدارية فنبداً بأحكام الإلغاء ثم التعويض.

أما عن القوة الملزمة لأحكام الإلغاء فتتفرع إلى أحكام صادرة بالرفض وأخرى صادرة بالإلغاء، فالأولى تعتبر مقررة لا تستلزم أي إجراء للتنفيذ، وأما الثانية فتنتهي إلى إعادة الحال ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، وبالتالي فهي تنشئ مجموعة من الأعمال والقرارات المصححة أو المتداركة لعيب عدم المشروعية، وبالتالي يتطلب تدخلا إيجابيا تتضمن عنصر الالتزام وعن القوة الإلزامية للأحكام الصادرة بالتعويض فهي تتضمن الزاماً بمبلغ مالي أي الالتزام بالأداء وهو العنصر المميز بهذا النوع¹.

ثانياً: تنفيذ الأحكام القضائية بالإلغاء:

نص صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008/02/25 تحت عنوان "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"²، وبالرجوع إلى الواقع العملي الذي تفتشت فيه ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، لتقع وتكون أمام مبدأ لا عدالة، ولهذا إن لم توجد وسيلة لإجبار الإدارة على الخضوع لهذه القرارات القضائية، فإنه كنتيجة تضع كل الاجتهادات القضائية مجرد تعليق نظري على القوانين وتفقد مداها التطبيقي وفاعليتها وتبقى مقتصرة على النقاش الفقهي.

أمام هذا الوضع تدخل المشرع لمسايرة القوانين المقارنة وتدخل بجملة من القوانين لوضع حداً لتجاوز الإدارة في مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها خاصة بعدما أقر القضاء مدى إمكانية الحكم بالغرامة الشهرية ضد الإدارة، وسلطة إصدار الأوامر لها من طرف القاضي الإداري، وإذ كفل للمتقاضى الوسائل الفعالة للحد من إهمال وقصور الإدارة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الإدارية، لو ما كان الأمر كذلك، فمن اللازم ولو إشارة أولاً إلى

¹ رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص242.

² أنظر المواد من 778 إلى 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مسألة الأسس العامة في تنفيذ القرارات القضائية لدعوى الإلغاء والإستثناءات الواردة عليها وإلى تنفيذ الأحكام في المادة الإدارية¹.

1. الأسس العامة في تنفيذ القرارات القضائية والإستثناءات الواردة عليه:

طبقا للمبدأ العام الذي يمكن المحكوم له من حقه في تنفيذ حكم أو قرار لصالحه ضد الإدارة، إلا أنه من الناحية الإجرائية تختلف عما هو مخول في المواد المدنية لاختلاف المراكز القانونية وأطراف التنفيذ من جهة، وكما تتمتع به الإدارة من إمتيازات من جهة أخرى.

ولهذا فإن تنفيذ القرار القضائي الأصل فيه أن يكون إختياريا وهو الأمر المفترض في الإدارة، فنتخذ ما يلزم من إجراءات لترجمة الآثار القانونية المترتبة عن منطوق القرار القضائي وذلك بواقع ملموس باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام بشكل عام أو أن يكون باستعمال وسائل تحملها على التنفيذ دون أن تتعارض مع طبيعتها ومع الحماية القانونية التي تمتاز بها، وإعمالا لذلك فإن الإدارة ملزمة بالتنفيذ إذا استوفى شروط تنفيذه وهي:

- أن يكون القرار القضائي الإداري بابا ونهائيا بمعنى التنفيذ طرق الطعن العادية.
- أن يكون القرار القضائي من القرارات الإلزامية، وأن يتم تبليغه للإدارة من طرف محضر قضائي إلى جميع أطراف الدعوى خلافا للوضع السابق، وتكون العبرة دائما باحتساب المواعيد²، ففي قضية (بين والي ولاية الجزائر ضد م.ع)، حيث أنه من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط بشكل الإجراء الأصلي والقانوني عن طريق المحضر القضائي في شكل إجراء تكميلي عن الحاجة فقط، ومن ثم ينبغي القول أن الإستئناف جاء خارج الآجال القانوني مع العلم أن المستأنف لم يقدم محضر التبليغ الذي بتاريخ من عدم صحته القانونية³.

¹ أرزاقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص.ص 242، 243.

² أنظر المادتين 894 و 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ قرار مجلس الدولة رقم 012045 بتاريخ 2002/10/08.

- أن يكون القرار ممهور بالصيغة التنفيذية كمبدأ سواء كانت صادرة ضد الإدارة أو ضد الأفراد، وسواء تعلق بالإلغاء أو التعويض¹.

وعليه فإن الإدارة يمكن لها أن تلتزم إلتزاما سلبيا أو إيجابيا، فالأول يتمثل في امتناعها عن اتخاذ أي إجراء لتنفيذ القرار القضائي إذ يترتب عن ذلك وفق سريان القرار الملغى وبعد مخالفة ذلك خطأ من جانبها، والثاني أن تلتزم بالتنفيذ بأن تعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى وبالتالي يترتب إزالة آثاره، وتنفيذها مرتبط بتوفير الآثار لها في استعمال التنفيذ تكون ملزمة بتقديم التعويض المناسب كي يقوم مقام التنفيذ العيني².

2. وسائل التنفيذ:

إن الإمتيازات التي منحها المشرع للإدارة بصفة عامة آثار عدة مشاكل في مدى انصياعها لما يفرضه القانون خاصة في مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها بالإلغاء أو بالتعويض، ولهذا كان من اللازم وضع ضوابط وقواعد تكفل حق الطرف الضعيف في العلاقة الإدارية، فالقاضي الإداري في فترة سابقة لم يخصص بالوسيلة التي تمكنه وتمنحه فرض احترام حُجية الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، وأمام هذا التضارب والتناقض تدخل المشرع بإجراءات جديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 ليخصص أحكام خاصة تخضع لها الجهات الإدارية ناصًا عليها في باب أحكام التنفيذ، إلا أنه يشار التساؤل عن مدى فعالية ونجاعة توقيع العقوبات الجزائية وذلك من أجل إجبار الإدارة والموظفين على تنفيذ القرارات القضائية والإنصياع لها، لهذا كان من الواجب تعداد هذه الوسائل التي تأتي تباعاً ومنها:

¹أنظر المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 145 من دستور 1996.

²إبراهيم أوقادة: تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 162.

أ- رفع دعوى إلغاء جديدة:

يمكن للمحكوم له ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذ قراره القاضي بالإلغاء أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضماناً واحتراماً لحجية التي المقضي به وتأكيده لذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة "من المقرر قانوناً أن القرارات تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي يمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به، وتصير مشوبة بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان"¹.

وكذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الذي قضى بإلغاء قرار عزل الطاعن من وظيفة بوزارة الحربية مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الإمتناع عن التمكين من حكم الإلغاء الصادر له والتعويض له عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك².

ب- الغرامة التهديدية:

لقد أزاح رحم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغموض والإشكال والتناقض تشريعاً وقضائياً وفقهياً موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة لعدم ثبوتها للقرارات القضائية والإدارية³، فهي وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده لتنفيذ التزامه عيناً وفي مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزماً بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر⁴.

¹ مجلس الدولة: قرار رقم 53098 بتاريخ 1987/06/07 (قضية ع.ل، وزير الداخلية)، ورد عن: محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 387.

- أنظر المادة 892 من قانون الإجراءات المدنية.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Rosst) الصادر في 1955/03/24، ورد عن: محمد الصغير بعلي: المرجع نفسه، ص 288.

³ تنص المادة 340 منه: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاماً بالإمتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قصي بالتهديدات المالية من قبل.

- تنص المادة 471 منه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية من صدور اختصاصها وعليها من ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها".

⁴ أنظر المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولهذا أخذت معظم التشريعات وخاصة القضاء الفرنسي حيث أصبح يسمح للمستفيد من أحكام الإلغاء القضائية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذها اللجوء إلى مجلس الدولة لتقرير غرامات تهديدية على الإدارة بعد مرور شهر من التبليغ، وهذا بعد صدور القانون رقم 539/80 المؤرخ في 16/07/1980 المتعلق بالتهديدات المالية في المادة الإدارية، وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، وقد نصت أحد مواده على: "لمجلس الدولة عند حالة عدم تنفيذ حكم محكمة إدارية أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتهديدات مالية ضد أشخاص القانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم وذلك في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة"¹.

ومن خلال عدة قرارات نذكر منها قرار المحكمة العليا بتاريخ: 14/05/1995 الغرفة الإدارية بين (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي أين جاء فيه: "حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأين هذه الأخيرة رفضت الإستجابة لطلبها، حيث أن مسؤولية البلدية بسبب هذا التعنت تجاه المدعو (ب.م)، وحيث أن قضاة أول درجة كانوا محقين، وبناءً على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالمدعو (ب.م) يجب تعويضه بناءً على غرامة، لكن حيث أن المبلغ الممنوح 200.000 دج عن كل يوم².

وعليه وحيث يستشف من خلال طبيعتها ومميزاتها في أنها ذات طبيعة خاصة، أي أنها مستقلة عن التعويض ولها طابع العقوبة، ضف إلى ذلك ما تحمله منميزات أو خصائص تتمثل في:

- أنها حكم تمهيدي³.

¹ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص115.

- أنظر المواد: 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.496.497.

³ أنظر المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ذات طابع مؤقت¹.

- ذات طابع تحكيمي².

وأما عن أهم الحالات التي يمكن فيها رفض الحكم بالغرامة التهديدية تتمثل في الآتي:

- عندما يكون الحكم قد نفذ أو جاز تنفيذه أو أصبحت الدعوى دون جدوى.

- إذا كان تثير منازعة متميزة عن التي فصل فيها الحكم الذي طلب توقيع الغرامة التهديدية من أجله.

وللإشارة وما يلاحظ أنه لا يجوز أن تفوق قيمة الغرامة التهديدية مقدار الضرر، وبالتالي تصبح في تكيف الطبيعة الحقيقية للغرامة التهديدية على أنها ذات طابع تعويضي³.
ضف إلى ذلك أن المشرع في تعديله لم يحدد العناصر التي على أساسها يعتمد القاضي لتصفية هذه الغرامة وهذا بالرجوع إلى أحكام القانون المدني في المادة 175 منه مراعى الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدأ من المدين⁴.

ج- العقوبة الجزائية والتأديبية:

تعتبر أقوى الوسائل التي تجبر الإدارة العامة والموظف العام على حد سواء لتنفيذ أحكام وأوامر القضاء، تجريم أفعال الموظف حيث اعتبر الفقه (هوريو): "أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ قرار قضائي يكون قد خرج عن حدود وظيفته ويكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصياً يسأل عنه مدنياً وجزائياً"⁵.

¹أنظر المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أنظر المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص251.

⁵مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص116.

فبالرجوع في قانون العقوبات الذي يعتبر أن كل موظف عمومي استعمال واستغل سلطة وظيفته لوقت تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل يعاقب طبقاً للقانون، وإذا أوجب أو كان لابد من توافرها لهذا الحرم كالركن المفترض الذي يتمثل في صفة الموظف العام¹.

والركن المتعلق بالأفعال المادية كالعرقلة والإعتراض والإهمال في تنفيذ ووقت الحكم المراد تنفيذه وهو ما يطلق عليه استعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية، صنف إلى ذلك الركن المعنوي الذي يجب أن يكون تصرفه عمدياً أي توافر القصد الجنائي، أما مجرد الإهمال فيخضع في تطبيق النص إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ومن جهة أخرى يمكن إعفاء الموظف من هاته المسؤولية إذا توافر شرطان حسب ما أكدته محكمة النقض المصرية:²

- أن يكون الأمر من اختصاص الرئيس.
- الإمتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام إطاعة إلى الرئيس طبقاً للقانون.

د- القرارات التأديبية:

إن أحكام المسؤولية في هذه الحالة يحدد من خلال أمران، الأول أن يكون الموظف قد ارتكب خطأ بمخالفة رؤسائه، والثاني أن الموظف قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي يؤدي إلى وقوع مخالفة إدارية لتوجب التأديب، فهي مسؤولية شخصية، ومن ناحية أخرى فتوقيع الجزاء أحياناً يتوقف على نتيجة المحاكمة وعلى العكس دون انتظار نتيجة المحاكمة، وأما عن سقوطها فتختلف المدة بحسب نوع المخالفة هل هي مالية أو إدارية³.

¹ أنظر نص المادتين 02، 04 من الأمر 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

² مراد عبد الفتاح: جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام، دار الكتب والوثائق المصرية، 1990، مصر، ص 148.

³ المرجع نفسه، ص 189.

- أنظر المادة 176 من الأمر 06/03 المتعلق بالوظيفة العامة.

هـ - توجيه أوامر للإدارة:

يذهب الإجتهد القضائي الإداري الجزائري في رحلة سابقة إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة¹ إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا خلافاً للوضع في فرنسا حيث يتمتع القاضي الإداري بتلك السلطة، وبالتعديل الجديد فقد نظم المشرع الجزائري موضوع توجيه الأوامر إلى الإدارة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في المواد: 987، 988، 989، وفي المواد من 980 إلى 980، حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة) وذلك في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي².

ثالثاً: سلطات القاضي الإداري والحالات التي تواجهه في إشكالات التنفيذ:

1. إشكالية عدم تنفيذ الأحكام في مجال دعوى الإلغاء:

إن الحكم القضائي الإداري لا يخضعه للتنفيذ إلا إذا استوفى شروطه القانونية كقاعدة عامة، فيجب أولاً على المحكوم له بمجرد حصوله على نسخة تنفيذية للحكم القضائي بعد عملية التبليغ³، فإذا امتنعت عن التنفيذ ولم تعترف بالحجية المطلقة للشيء المقضي به، فإنها ترتكب فعلاً من أفعال التعدي، وما على العارض إلا وسليتان للحماية، فمن جهة يعتبر القاضي بأن إنكار الشيء المقضي به يشبه مخالفة القانون، ويكون رفض الإدارة مشوب

¹ قرار رقم 105050 مؤرخ في 1994/07/24، قضية (ح.م) ورئيس بلدية الشارقة.

- قرار رقم 5638 مؤرخ في 2002/07/15، قضية (ب.ح) ومن معه ضد مديرية الفلاحة لولاية وهران.

- "حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن تضاف الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب".

- "ليس بإمكان القضاء أن يوجه أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطة تقرر فقط على إلغاء القرارات أو الحكم بالتعويض"، ورد عن: محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص392.

² محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص392.

³ أنظر المواد 612، 613، 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتجاوز السلطة وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في 19 يونيو 1962 في قضية (بيربيار) ومن جهة أخرى امتناعها يجعلها مسؤولة ويحكم عليها بالتعويض لإصلاح الضرر المنصب على العارض وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة في 1972/10/25 في قضية وزير التربية الوطنية ضد (سو موران)¹.

ضاف إلى ذلك أن الحكم القاضي بالإبطال يُفرض على جميع الجهات الإدارية مهما كان نوعها وبالأخص التي نطقت بذلك بالإبطال، كما يفرض على المحاكم العادية والتي لا يمكن لها أن تطبق القرار الإداري المقترح ببطلانه ومثال ذلك فإن محكمة النقض تبطل بطريقة آلية الأمر القاضي بنزع الملكية عندما يكون القاضي الإداري قد صرح ببطلان قرار التصريح بالمنفعة العامة حتى ولو كان الحكم القضائي المبطل لقرار التصريح بالمنفعة العامة محل استئناف².

2. الحالات التي تواجه القاضي الإداري في إشكالات التنفيذ:

اشترط القانون في إشكالات التنفيذ شروطاً معنية عامة³ وأخرى خاصة تتمثل في أنه يرفع قبل تمام التنفيذ، وأن يكون أساسه وقائع لاحقة عن صدور الحكم أي بمعنى وقائع جديدة لم يتطرق إليها القرار القضائي محل التنفيذ، وأن يكون الطلب مجرد إجراء تحفظي لا يمس بأصل الحق وكمثال على ذلك فيما يتعلق بعبارة الحكم غير ظاهرة المعنى أو كانت أسبابه تتعارض مع المنطوق، فالقاضي ما عليه إلا أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يصدر الحكم القضائي، ولا يجوز له أن يأمر بحكم لعدم الاختصاص⁴.

ومن هنا جاءت سلطة القاضي وقائية حتى يفصل في الدعوى الموضوعة ولا يتعلق بأطراف النزاع أو تحديد المبلغ المحكوم به بالأرقام، فالقاضي يفصل في هذه الإشكالات

¹ رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 254.

² عمارة بلغيث: التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 139.

³ أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإجرائية.

⁴ عمارة بلغيث: التنفيذ الجبري وإشكالاته، المرجع السابق، ص 146.

بصفته قاضي للأمور المستعجلة وفقاً للقواعد العامة المتبعة في الدعوى الإستعجالية، فيصدر قراراً وأحكاماً إما بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه بناءً على ظاهر المستندات ليقدر مدى جديته لكنه لا يتعرض إطلاقاً لأصل الحق¹.

ومن حالاته كأن يكون مبنياً بالإشكال على سبب إجرائي قانوني كعدم توافر إجراء معين أو على سبب موضوعي كإنقضاء الحق الذي يجري التنفيذ لاستيفائه بالوفاء أو الإجراء²، وأحياناً يكون الإشكال في التنفيذ عملياً كأن يصدر القرار من جهة غير مختصة أو أن القرار موصوف بأنه غير نهائي أو ابتدائي أو إذا كان الشيء المحكوم به لم يعين تعيناً كافياً³.

وخلاصة لما سبق ذكره فإن القاضي المختص في إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية ينتشبه اختصاصه ومهام قاضي الأمور المستعجلة العادي، إذ يقتصر دوره على وقائع لاحقة عن صدور القرار العقابي الحاصل في التنفيذ، فليس أن ينظر في الوقائع السابقة للقرار لأنه قد حسم فيها ولو لم تعرض على المحكمة الإدارية المختصة وهنا جانب آخر يجب أن تكون الأسباب التي يبني عليها القاضي قراره فيما يتعلق بالإشكال في التنفيذ متصلة بظاهر الدعوى وليست حاسمة في النزاع.

¹ أنظر نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المواد 630، 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ ومثال على ذلك الإشكال المتعلق بوقف تنفيذ قرار قضائي إداري قضى على مديرية أملاك الدولة بالتعويض العيني للأرض محل النزاع طبقاً للمرسوم التشريعي 26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، فعند التنفيذ ثبت أن الأرض قد تم التصرف فيها من طرف الولاية لمنفعة عامة، وفي نفس الوقت القرار القضائي القاضي بإلزام مديرية أملاك الدولة بتحرير عقد تنازل عن السكن للمدعى (م، م)، فإن هذا القرار رفعت بشأنه مديرية أملاك الدولة إشكالا وقتياً بوقف تنفيذه على أساس أن القانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن السكنات شرط تحرير مثل هذه العقود على أن يُعرض الملف على لجنة الدائرة، فإذا ما وافقت يحال الملف على مديرية أملاك الدولة لتحرير العقد باعتباره موثق الدولة. ورد في قرار الغرفة الإدارية، مجلس قضاء بسكرة، رقم الفهرس 96/46 المؤرخ في: 14/07/1996 بين (م، س) وبلدية بسكرة، مأخوذ من مذكرة تخرج للمعهد الوطني للقضاء، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية للطالب قوبيعي بلعيد، الدفعة الرابعة عشر.

رابعاً: الإستثناء (وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية):

كقاعدة عامة أن جميع الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين (الإدارة العامة) ملزمون بتنفيذ القرارات القضائية النهائية، وهو ما أكدته دستور 1996 حينما نص على أن كل أجهزة الدولة المختصة أن تلتزم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء¹.

كما أن الإستئناف والمعارضة لا يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية وهذا خلافاً للأحكام الصادرة من المواد المدنية، حيث يكون للطعن القضائي فيها أثر موقف². وكاستناد من هذه القاعدة الآنف الذكر يمكن وقف تنفيذ القرارات القضائية بناءً على أقره التشريع والقضاء.

1. التشريع:

على غرار القانون السابق الذي لا يسمح بوقف تنفيذ القرارات القضائية، حيث خص في فقرته الثانية من المادة 283 قانون إجراءات المدنية "إنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية سابقاً بالمحكمة العليا أن يأمر بصفة استثنائية وبناءً على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور"³.

إلا أنه وبالتعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سمح بوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية⁴، ومن ثم فإن رئيس مجلس الدولة مخول وحده - بإصدار أمر بوقف بموجبه تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية والمطعون فيها أمامه

¹ يوسف بن ناصر: عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1999.

- أنظر المادة 163 من دستور 1996، التعديل الأخير: 06 مارس 2016.

² أنظر المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 384.

- أنظر المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية السابق.

⁴ أنظر المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

استثناءً أو نقضاً حسب ملاسبات ومعطيات القضية¹، وكإشارة إلى أن اختصاص المحكمة الإدارية لوقف التنفيذ إنما يتعلق بالقرارات الإدارية فقط وليس بالقرارات القضائية (الأعمال القضائية)².

2. القضاء:

يتضح موقف القضاء الإداري الجزائي من خلال القرارات الصادرة من الغرفة الإدارية سابقاً بالمحكمة العليا، ومن قرارات مجلس الدولة حالياً فهي تطبق وتعمل بهذا الإستناد من حيث تنفيذ القرارات القضائية³، إلا أنه مقيد بشروط أساسية منها:

- أن وقف التنفيذ يقتصر على قرارات المحاكم الإدارية دون قرارات مجلس الدولة، ذلك أن مجلس الدولة لا يمكنه الأمر بوقف قرارات صادرة عنه، حيث ورد في إحدى قراراته فمن حيث الشكل ودون حاجة لفحص الأوجه المثارة، فإن وقف التنفيذ يشكل استناد للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة من الجمعيات القضائية الدرجة الأولى، حيث أنه لا يمكن النطق به بالنسبة للقرارات التي أصبحت نهائية عملاً بمبدأ التقاضي على درجة أو بفعل الإختصاص القانوني، وأن الطابع النهائي للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة طابع لا يمكن الطعن فيه إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين المتمثلين في التماس إعادة النظر وفي تصحيح خطأ مادي الذين حصرهما في إطار ضيق، كما تم إخضاعهما لشروط محددة قانوناً، وبالتالي فإن القرار الصادر ابتدائياً ونهائياً عن مجلس الدولة لا

¹ مجلس الدولة، رقم القرار 199000 بتاريخ 1999/02/01، قضية (ج، د) ضد بلدية سريادي (عناية)، في الشكل: حيث وبدون الحاجة إلى دراسة الأوجه المثارة، أن المادة 02/283 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه: يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن تأمر بصفة إستثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور"، حيث نستخلص من هذا النص بأن رئيس الغرفة الإدارية وحده المختص بالأمر بوقف تنفيذ قرار قضائي، وحيث من جهة أخرى ولكن يكون وقف التنفيذ مقبولاً فإنه يجب أن يكون القرار القضائي محل طلب الوقف موضوع الإستئناف، ورد عن: محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص384.

² أنظر المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 1999/06/28، قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب، ع) ومن معه، ورد عن: محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص387.

يكون من حيث المبدأ محلاً لوقف التنفيذ، ذلك أن كلا من التماس إعادة النظر وتصحيح الخطأ المادي ليس طريقين عادين للطعن¹.

- ضرورة الطعن أمام مجلس الدولة بالإستئناف تطبيقاً لما ورد في القانون العضوي رقم 01/98 من قرارات المحكمة الإدارية².

- يجب أن يستند قرار وقف التنفيذ إلى أسباب وأوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكاً فيما يخص الفصل النهائي في النزاع، وأيضاً فيما يخص جسامته وإصلاح الضرر التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار.

الفقرة الثانية: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي يتعلق بدعوى التعويض:

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ يمكن للمحكوم له رفع دعوى تعويض أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة على ذلك، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة في قضية (ب، م) ضد بلدية الأغواط، "حيث أن رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا، الجائز قوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوز السلطة ومن جهة أخرى عنصراً منتجاً لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقاً لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والإجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها⁴.

¹ قرار رقم 9889 بتاريخ: 2002/04/30، قضية (س، و) ضد قرار صادر عن مجلس الدولة، ورد عن: محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 386.

² أنظر المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37، مؤرخة في 1998/06/01.

³ أنظر المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ قرار مجلس الدولة رقم 115284 بتاريخ 1997/04/13، قضية (ب، م) ضد بلدية الأغواط، ورد عن: محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 388.

ورغم حصول المحكوم له على حكم بالتعويض إلا أنه قد يصطدم بمشكل التحصيل لأنها تتعلق بأحكام المال العام لعدة قابليته للحجز ولا التقادم ولا التملك¹، تأسيساً على اقتراض ملائمة الأشخاص المعنوية العامة من جهة وضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة أخرى، وفي المقابل وحفاظاً على حقوق المحكوم له وضع المشرع إجراءات تمكنه من تحصيل المبالغ جبراً حسب أحكام القانون رقم 02/91 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية، حيث ينص في أحد مواده "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية المتفاوضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"².

وعليه فإذا كان الحكم لصالح الفرد فيقدم هذا الأخير إلى أمين الخزينة للولاية التي يقع فيها موطنه مرفقاً بالملف المذكور له، فيلتزم أمين الخزينة بأداء المبلغ المحكوم له في أجل ثلاثة أشهر³.

وكنتيجة لما جاء به المشرع في تعديله، ينص صراحة على تنفيذ الحكم الجائز بقوة الشيء المقضي به (الحكم النهائي) طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول⁴، وأحكام القانون السالف الذكر 02/91 واضحاً جداً لمشكلة تنفيذ الأحكام، وحفاظاً على حقوق المتضرر إذا ثبتت مسؤوليتها الإدارية كما أشرنا سابقاً في نقاط متعددة.

الفرع الثاني: حالة رفض الإدارة لتنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة:

اعتبر الفقه والقضاء جزءاً لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة عندما تفرض وتمتنع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء مما يترتب عليها مسؤوليتها عن تعويض

¹ أنظر المادة 04 فقرة 01 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية.

- أنظر المادة 689 من القانون المدني.

² أنظر المادة 05 من قانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية.

³ أنظر المواد 06، 07، 08، 09، 10 من قانون 02/91 السابق الذكر.

⁴ أنظر المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأضرار اللاحقة بالمدعي صاحب الحكم أو القرار على أساس هذا المبدأ، ومثال ذلك ما قضى به القضاء الإداري في أحكامه في هذا النطاق، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (كونياس) بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام بهدف تحقيق الصالح العام، وتتلخص وقائعها في أن السيد (كونياس) وهو من أصل يوناني هاجر إلى تونس، واشترى من هناك مساحة واسعة من الأراضي الصالحة للزراعة تبلغ 38 هكتار من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين)، واستصدر حكماً قضائياً واجب النفاذ يقر له بملكية هذه المساحة الشاسعة من الأرض الزراعية، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجئ بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة واتخذتها مورداً ومصدراً لرزقها، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبي للأرض فما كان على السيد صاحب الحكم والأرض إلا أن يتقدم إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالباً منها تملكه من وضع يده على الأرض عن طريق طرد أولئك من أرضه بالقوة، إلا أن المقيم العام رفض مساعدة ومعاونة هذا اليوناني بحجة أن الإكراه له عواقب وخيمة التي قد تؤدي إلى الفتنة والثورة، فالتجأ هذا الأخير من مجلس الدولة الفرنسي طالباً ومقيماً دعوى التعويض عن الأضرار التي سببها له هذا الإمتناع، فقرر مجلس الدولة الفرنسي بأن الإدارة بامتناعها لم ترتكب خطأ ما وإنما فعلت ذلك من أجل تنفيذ لواجب أهم هو حفظ النظام العام، إلا أنه على الرغم من عدم وجود خطأ فقد حكم للسيد (كونياس) بالتعويض على أساس أن العدالة المجردة التي تأتي أن يضحي فرد لصالح المجموع إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء على الجميع ولا عدم تنفيذ حكم قضائي لهو ضرر استثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة العامة بالأفراد¹.

وهذا ولقد أخذ القضاء الجزائري نفس الحل الذي توصل إليه القضاء الفرنسي، حيث أقر بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فجاء قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 1979/01/20 في قضية (بوشباط وسعيد)، إذ

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 1923/11/20، قضية (كونياس)، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 240.

تتلخص وقائعها في أن محكمة الجزائر أصدرت حكماً يقضي بإلزام السيدين (قرومي ومراح) بدفعهما للمدعي (بوشباط وسعيد) مبلغ مالي مقابل إيجار محل تجاري واقع على ملكيتهما، وهو الحكم المصادق عليه من طرف المجلس، تقدم المدعيان لتنفيذ القرار لكن والي ولاية الجزائر تقدم برسالة اعتراض على التنفيذ، حينها تظلم المدعيان أمام وزير الداخلية والعدل ملتزمان تعويضهما عن الأضرار الناجمة بسبب اعتراض الوالي وامتناع عون التنفيذ، إن هذا السكوت يعد بمثابة قرار الرفض، فرغ المعنيين دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، فقضت بالرفض، لذلك لجأ المعنيان إلى المحكمة العليا التي أقرت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الإمتناع عن التنفيذ لا يتعلق بدواعي النظام العام ولأن سلوكها يعتبر غير شرعي، وفي نفس الوقت ذكرت بمبدأ المسؤولية بدون خطأ عن الإمتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام مستعملة نفس العبارات التي استعملها القضاء الفرنسي خاصة ما جاء في قرار (كونياس)¹.

وعليه فإننا سنميز بين حالتين:

الفقرة الأولى: الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء:

إذا تعلق الأمر بالإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بسبب دواعي الحفاظ على النظام والأمن العموميين، فإن الإدارة تكون مسؤولة رغم أنها لم ترتكب أي خطأ بمعنى أنه قد توجد في بعض الحالات والأحيان ظروف استثنائية وملابسات تحيط بعملية تنفيذها هذه الأحكام فتجعل الحكم يشكل خطراً على المصلحة العامة إذا ما نفذت السلطة الإدارية، فهكذا كلما رأت أن التنفيذ يترتب إخلالاً حتماً ويعرض فكرة الصالح العام للخطر، لكن يجب عليها أن تعوض الشخص الذي صدر الحكم لصالحه لأنه ون شك يكون قد تحمل في هذه الحالة عبأً ثقيلاً في سبيل المصلحة العامة لا يتفق وما يقضي به مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

¹ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 66.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 237، 240.

وعلى عكس ذلك إذا كان الإمتناع بعيداً عن مبدأ الحفاظ على النظام العام، وبـل ولأسباب أخرى فإن المسؤولية الإدارية تكون على أساس الخطأ المرتكب من جانب الإدارة، وهنا تخرج عن مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ¹.

وكملخص يشترط القضاء الإدارية لتطبيق نظرية المخاطر في مسؤولية السلطة الإدارية من عدم تنفيذها للأحكام القضائية الواجبة النفاذ شرطين:

1. عدم التنفيذ يكون عائداً لاعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها وضرورتها خطورة عدم التنفيذ.

2. يجب أن يكون تأخير الإدارة العامة عن التنفيذ غير عادي ويتجاوز المؤلف.

الفقرة الثانية: المسؤولية بفعل القوانين:

القوانين العامة والمجردة التي يضعها الشارع والتي تنظم المجتمع وتلزم أفرادها باحترامها وتحمل ما تتضمن من أعباء، لكن المبدأ السائد والمتعارف عليه هو عدم مسؤولية الدولة عن ما تصدره من قوانين، إذ لا يستطيع الفرد أن يطالب الدولة بدفع تعويض مناسب عن ما لحقه من ضرر، وأساس هذا المبدأ يقوم على حجج متعددة ومتغيرة أهمها ما يلي:²

أولاً: مبدأ عدم المسؤولية:

1. نظرية سيادة الأمة:

ذهب بعض الفقهاء إلى اسناد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين إلى نظرية سيادة الأمة متحججين في ذلك إلى أنها تمثل إرادة الأمة أي لا تسأل عما تصدره من تشريعات، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في سوريا بقولها: "لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن التشريع أصلاً، لأن التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع، فضلاً عن أن السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع"³، وجب تعليق الدكتور طلبية عبد الله: أن هذه الحجة

¹ أنظر المادة 139 مكرر من قانون العقوبات.

² عبد الله طلبية: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 318.

³ قرار المحكمة السورية العليا رقم 48 لعام 1975، ورد عن: عبد الله طلبية: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 318.

لم تعد مقبولة في وقتنا الحاضر على إطلاقها مستنفذا إلى أن السيادة للشعب أصلاً، وما البرلمان والمنشآت الأخرى إلا ممثلة له، ومدعماً رأيه بأقوال الفلاسفة منهم (روسو) الذي نادى بأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها لأنها إذا انتقلت فنيت، ومنهم من أنكر السيادة أصلاً مثلما ذهب إليه العميد (دوجي)، فهو يرى أن فكرة السيادة خاطئة وتتنافى مع المنطق والمبادئ القانونية الحديثة، وإن الحكام إن هم إلا أفراد أوكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون، وبالتالي فالمسلم به أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون كما أنها لا تتناقض مع إمكانية مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد¹.

2. إنتفاء فكرة الخصوصية:

إن فكرة مسؤولية الدولة عن التشريعات الخصوصية التي يجب أن تتوافر في الضرر حتى يمكن طلب التعويض عنه، ذلك لأن القوانين إنما تضع قواعد عامة مجردة، فالحجة أيضاً ليست صحيحة من الناحية العملية، لأن بعض القوانين يتقصر ضررها على عدد قليل من الأفراد وذلك كالقانون الذي يحرم صناعة من الصناعات أو يجعل منها احتكار للدولة².

3. عدم مسؤولية أعضاء السلطة التشريعية:

يذهب البعض إلى القول إلى أن الدساتير تقرر عدم مسؤولية الأعضاء ضمناً لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء، وإذا كان لا يمكن مؤاخذه الجزء فإنه لا يمكن مسألة الجميع، ورغم قوة هذه الحجة الظاهرية إلا أنها غير مقنعة من الناحية الموضوعية لأن حكمة المسؤولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ليست متوافرة في البرلمان كمجموعة وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسؤوليته عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

4. أساس المسؤولية هو الخطأ:

¹ عبد الله طلبية، المرجع نفسه، ص 319.

² نفسه، ص 365.

البعض يقول أنه لا يمكن تصور وقوع السلطة التشريعية في أخطاء لأنها هي التي تحدد عن طريق القواعد الحقوقية العامة والمجردة (الخطأ والصواب)، ولكن الواقع أن الخطأ ليس هو الأساس الوحيد للمسؤولية، وهذا ما وقع كثيرا من الدول إلى إنشاء مؤسسات حقوقية مهمتها رقابة دستورية القوانين.

5. تثبيط عزيمة المشرع:

يدعي البعض أن إجازة التعويض عن الأضرار التي تستبدلها القوانين يثبط من عزيمة المشرع في المضي في طريق الإصلاح، ولكن هذا إلا وعاء حسب رأي الدكتور طلبة عبد الله في كتابه "القضاء الإداري" يمكن دحضه باعتباره أن الضرر الذي يعرض عنه هو الضرر الخاص الذي يصيب عدداً محدوداً من الأفراد، وقيمة التعويض في هذه الحالة لا تكون كبيرة لدرجة تؤدي إلى قمع همة المشرع، ونحن بدورنا نوافق الرأي¹.

ورغم هذه الآراء الفقهية إلا أن هناك محاولات أخرى للحد من نطاق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين التي تشرعها، فتزايد تدخلها في الميادين الاقتصادية والمالية والاجتماعية والثقافية أدى إلى تفاقم الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل، فقد يصدر قانون بتجريم إحدى الصناعات أو باحتكار الدولة لها ويترتب عن ذلك إصابة عدد معين من الأفراد دون غيرهم بضرر خاص يطالبون بالتعويض عنه، ونتيجة لذلك حاول كل من الفقه والقضاء مرة أخرى وضع بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ مسؤولية الدولة عن القوانين.

¹ عبد الله طلبة: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 366.

ثانياً: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة على القوانين:

1. أحكام مجلس الدولة:

إن نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية حلت إشكال عدم وجود أساس لمسؤولية الدولة إذا ما نجم عن القوانين واللوائح العامة ضرراً خاصاً واستثنائياً، وقد قرر القضاء الإداري الفرنسي في قراره الصادر في 1938/01/14 في قضية شركة منتجات الألبان (لافلوريت)، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن المشرع الفرنسي كان قد أصدر قانوناً حرم بمقتضاه صناعة منتجات الألبان، وقد ترتب على هذا أن اضطرت الشركة إلى التوقف عن العمل لأنها كانت تنتج هذا النوع، وتحملت من جراء ذلك خسارة فادحة، فلما تقدمت الشركة للمطالبة بالتعويض التزام مفوض الدولة سلك القضاء السابق، وأوضح أن المشرع كما ظهر من الأعمال التحضيرية لم تظهر نيته في منح التعويض عن الأضرار التي تترتب على القانون، ولكن مجلس الدولة لم يأخذ برأي المفوض بل ذهب إلى عكس ذلك، فعد أن صمت المشرع لا يعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض وأقام حكمه على أساس المساواة أمام التكاليف العامة لأن نشاط الشركة كان مشروعاً، وإذا كان المشرع قد رأى أن منح ذلك النشاط يحقق الصالح العام على وجه أكمل فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك، لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة¹.

وقد أكد أيضاً مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا في قضية (بوفيرو) التي تتلخص وقائعها بأن السيد (بوفيرو) لم يستطع تنفيذ أمر المحكمة بطرد مستأجر الشقة التي يملكها، وذلك نظراً لأن المستأجر كان عسكرياً سبق له الخدمة في الجزائر، وكان قد صدر قانوناً يمنع طرد أمثاله من مساكنهم، فأصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه معترفاً فيه بحق مالك الشقة في التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة صدور هذا القانون².

¹ عبد الله طلبية: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص322.

² حكم مجلس الدولة بتاريخ 1963/01/23، قضية (بوفيرو) وردت في مرجع الدكتور عبد الله طلبية: المرجع نفسه، ص323.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد عالج في الفصل الرابع من قانون الثورة الزراعية الملغي مسألة التعويض أي يترتب حق التعويض لفائدة كل مالك خاص شمل أرض الزراعة أو المعدة للزراعة كلياً أو جزئياً تدابير التأمين المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا القانون ومسؤولية الدولة يقوم على أساس نظرية المخاطر بأسسها المختلفة¹.

2. شروط التعويض عن الأضرار الناجمة على القوانين:

ومن خلال هذه الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي نجد أنه لا يحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن القوانين إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض أي لم ينفها صراحة.
- يجب أن تكون المصالح التي لحقها الضرر مشروعة أي غير مخالفة للنظام والآداب العامة (النشاط الذي حرّمه القانون لم يكن ضاراً) أي مساس بالأخلاق أو متوارياً على غش.

- إذا تحقق في الضرر شروط خاصة منها كونه جسيماً وله صفة الخصوصية، أما الضرر الذي يصيب عدداً غير محدود من أفراد المجتمع فإنه لا يعرض عنه.
- وكنتيجة يبدو أن القضاء العربي بصفة عامة لا يزال متمسكاً لموقف مجلس الدولة الفرنسي، أي أنه ينكر مسؤولية الدولة عن القوانين، ولا يقرر التعويض من الأضرار الناجمة عنها إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك.

الفقرة الثالثة: المسؤولية الناجمة عن الإتفاقيات الدولية:

تعتبر المسؤولية الإدارية في هذه الحالة إستثنائية²، فهي تتميز بميزة خاصة عن المسؤوليات الأخرى التي أساسها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فالأضرار الناجمة عنها أمر يتعلق بإرادة المشرع أو بموقع المعاهدة.

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 242.

² يوسف سعد الله الخوري: مجموعة القانون الإدارية (إدارة المرافق العامة)، ج 2، المنشورات الحقوقية، بيروت، ص 1999، ص 500.

إن الإتفاقيات الدولية¹، شأنها في ذلك شأن الأعمال الإدارية التنظيمية، تسن قواعد ذات طابع عام تعني كل المواطنين، الأمر الذي يفيد أنه نادراً ما يتولد عنها أضراراً شخصية، وبالتالي يكون الشرط الأهم لانعقاد المسؤولية أي الضرر الخاص مفقوداً، ولما كان الإجتهد حتماً مضى يعتبر طائفة من أعمال الحكومة تخرج عن رقابة القضاء واتخاذ مبدأ اللامسؤولية والمسؤولية، حيث كان في هذه الفترة الإجتهد يعتبر أن الإتفاقيات الدولية وتدابير تطبيقها كافة هي أعمال حكومية تخرج عن رقابة السلطة القضائية ممثلة بمجلس الدولة الفرنسي سواء على مستوى الإبطال لتجاوز حد السلطة أو على مستوى المسؤولية².

غير أنه مع تقهقر نظرية الأعمال الحكومية لاسيما أن السلطة العامة أصبحت مسؤولة عن كثير من نشاطاتها المرفقية الأخرى على صعيد القانون الداخلي متى كانت منفصلة تماماً عن الإطار الخارجي ولا تؤدي رقابة القضاء عليها إلى الدخول في تقدير وتقويم سلوكها وعلاقاتها الخارجية الصرفة مع دولة أو دول أخرى، ومن جهة أخرى وفي أعقاب قرار (لافلوريت) الذي كان حجر الزاوية في مسؤولية السلطة العامة عن نشاطها التشريعي في الجمهورية الرابعة عام 1946، ثم دستور الجمهورية الخامسة عام 1953 ليضيفاً على الإتفاقيات الدولية قوة القانون، وبالتالي فق كان يقضي بمسؤولية الدولة عن اتفاقاتها الدولية التي يتولد وينتج عنها أضرار عند تطبيقها في الداخل، ففي مجال قضاء الإبطال فمجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعون بالإبطال ضد كل عمل إداري مخالف لأحكام معاهدة دولية، كما يقبلها عندما تكون مخالفة للقانون³.

وبناءً على قاعدة انهيار جدار اللامسؤولية صدر قرار شهير لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 مارس 1966 والذي تتلخص وقائعه في قضية الشركة العامة للطاقة، حيث أنها

¹ أنظر المادة 91 فقرة 09 من دستور الجزائر لسنة 1996.

² قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 01 جوان 1951، شركة القصدير في تونكين، مجموعة، ص312. ورد عن: عبد الرحمان بريك: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص221.

³ يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص514.

كانت تملك هذه الأخيرة الأماكن والتجهيزات العائدة للإذاعة بفرنسا والتي استعملها الألمان طيلة مدة الإحتلال، وبعد انتهاء الحرب طلب من الدولة الفرنسية التعويض عن الأضرار الناجمة عن حرمانها من استعمال الأمكنة المصادرة من قبل جيش الإحتلال وعن توقف استثمارها للمنشآت والتجهيزات، ولم تستجب لطلبها، لجأت إلى المحكمة الإدارية في باريس، ومن ثم استناداً إلى مجلس شورى الدولة حيث اسندت الشركة المدعية على ملحق متمم لمعاهدة لاهاي بتاريخ 1907/10/18 المتعلق بقوانين الحرب البرية، وبالتالي اعتبرت الشركة بأن توقيع الإتفاقيات من قبل الحكومة الفرنسية ألحق بها ضرراً فادحاً وخاصاً وطالبت بالتعويض علماً على أساس الإخلال لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (الإتفاقيات الموقعة بين الحلفاء ودولة ألمانيا الاتحادية في عامي 1746، 1753¹).

وعليه فإنه يتقرر التعويض للمضروب يتوافر شرطين أساسيين ولازمين:

- **الشرط الأول:** أن لا تتضمن الإتفاقية في حد ذاتها نصاً صريحاً يستبعد إمكانية منح أي تعويض (غياب النص الصريح في أحكامها أو في الأعمال التحضيرية).
- **الشرط الثاني:** أن يكون الضرر ذا خطورة كافية وذو طابع خاص.

ونشير إلى كل ما تقدم أن القضاء الفرنسي قفز قفزة كبيرة في تحقيق العدالة والإنصاف وتعزيز صورة دولة القانون التي طالما حكم الأفراد بها في كل مكان، والتي طالما قامت الثورات لأجلها، وبالنسبة للقضاء الجزائري الإداري لم تغير على تطبيقات في هذا الشأن والسبب لأن حتى هذا المجال من تطبيقات هذه المسؤولية مازال قليلة ولو فرنسا.

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 مارس 1966، الشركة العامة للطاقة "الراديو"، مجموعة، ص257، مجلة القانون العام 1966، مطالعة "ميشال برنارد" ص955، تعليق "فالين"، ورد عن: عبد الرحمان بريك: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص225.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن القرارات والتدابير المشروعة في القضاء الإداري:

لم يرد تعريف لماهية القرارات الإدارية إلا ما أشارت له بعض النصوص في شكلها أو محتواها¹، وهو ما أدى بعض القانونيين للقول بأن القرارات الإدارية هي القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية، غير أن هذا التعريف لم يعد كافيا خاصة بعد التغييرات الأخيرة التي تعرض لها القانون الإداري في الجزائر أي بعد سنة 1996، لذا فقد سعى الفقه والقضاء إلى تحديد المقصود أولا بالقرار الإداري، فعلى سبيل المثال لا الحصر عرفه الأستاذ (هوريو) بأنه: "تصريح وحيد الطرف في الإدارة صادر عن السلطة المختصة بصفة النفاذ، ويقصد إحداث أثر قانوني"، وكما عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: "العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"، وأما قضاء عرفه القضاء المصري بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها بقصد إحداث مركز قانوني معين من كان ممكنا وجائزا قانونا"².

وهذه القرارات طالما أنها شرعية وتنتج آثارها، فإنها لا تتطوي على أي خطأ، ولكنها بالرغم من ذلك يمكن أن ترتب على السلطة العامة مسؤولية دون خطأ مبنية على أسباب مأخوذة ومستمدة من قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن هنا فإن تطبيقات هذه المسؤولية عن القرارات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري ودور المشرع حول هذه المسألة نتناوله في فرعين أساسيين:

¹ أنظر المادة 143 من دستور الجزائر لسنة 1996.

- أنظر المادة 09 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله.

² ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري والنشاط الإداري، المرجع، ص 234.

- محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة:

إن خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يمكن أن يكون نتيجة امتناع أو اتخاذ قرار من السلطة العامة شكل مبرر ومشروع، والذي ينجر عنه أضرار ذات طابع خاص وغير مألوفة، فذلك هو المنحى الذي سلكه الاجتهاد لاسيما ما أقره مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 11 ماي 1984 قضية مرفأ مرسيليا¹، ودائما لأن المصلحة العامة كانت تتوجب في حينه مثل هذا الامتناع.

والقرارات المشروعة يجب أن لا تكون مخالفة للدستور أولا وللقانون أيضا، فإذا خالفت القانون أو تعسفت في استعمال سلطتها فإنه تتعرض للإبطال أو الإلغاء من طرف الجهة المختصة القضاء بواسطة دعوى إلغاء أو دعوى تجاوز السلطة ودعوى التعويض إذا ترتب عن القرار الصادر عن الإدارة غير المشروع أضرارا لحقت بالأفراد، وهذا تطبيقا واستنادا إلى المسؤولية أساس الخطأ²، ولكن حالة ما إذا كانت هذه القرارات المشروعة قد تسبب أضرارا للغير، هل تكون الدولة مسؤولة في هذه الحالة وعلى أي أساس تبين هذه المسؤولية؟

من الناحية التشريعية نجد أن المشرع الجزائري قد قرر مسؤولية الدولة وبدون خطأ في حالات معينة، كما في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والتي تقرر معظمها على تعويض أصحاب الأملاك³.

¹ حيث جاء في حكم مجلس الدولة في قراره "إن وجود بواخر متوقفة قصرًا في حوض مرفأ بفعل احتلال المنشأة المرفئية من قبل المتظاهرين أو بفعل إقامة حواجز من قبل بحارة ثائرين، دون أن تبادر السلطة الأمنية المختصة إلى اتخاذ أي تدبير لوضع حد لذلك يسبب ضرورة المحافظة على النظام العام في ضوء الهيجان الحاصل"، قرار مجلس الدولة في 11 ماي 1984، مجموعة، ص 178، ورد عن: عبد الرحمان بريك: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 202.

² أنظر المادة 143 من دستور الجزائر لسنة 1996. وأنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 131/88 الصادر بتاريخ 04 جويلية 1988 المتضمن علاقات المواطن بالإدارة.

³ أنظر المادة 22 من دستور الجزائر لسنة 1996.

- مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.

أما في القضاء الإداري الجزائري بخصوص إقراره لمسؤولية إحدى السلطات التابعة للدولة عن قرار غير مشروع صادر عنها، فأمثلة ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقاً، والذي قرر في حيثياته: "أن بلدية عنابة يجب أن تقوم بالتعويض لصالح مواطن تعرض لأضرار بسبب قرار غير مشروع صادر عن البلدية"¹.

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 الذي قرر مسؤولية الدولة غير الخطئية ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، وهذه المسؤولية بسبب تجنيد المدعي رغم أن هذا القرار يدخل في إطار مقتضيات الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة، إلا أن القضاء في هذه الحالة حكم بالتعويض لصالح المدعي الذي تسبب له تنفيذ هذا القرار ضرر معنوي تمثل في إصابة المدعي بمرض نفسي، وقد أسس القضاء لهذه المسؤولية غير الخطئية على جملة من المبادئ، كمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفكرة التضامن الإجمالي ومبادئ العدالة والإنصاف، وأن هذا الضرر يعد استثنائياً وعملاً بأحكام الاجتهاد القضائي، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ ومنه منح التعويض بمنحة الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني².

الفرع الثاني: المسؤولية عن القرارات الإدارية التنظيمية:

يمكن القول أن إصدار أي قرار تنظيمي متوافر الشروط من الناحية القانونية، وأدت أثره إلى أضرار ببعض الأشخاص أو الأفراد، فهو يعد خرقاً لقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة أي على حسابهم خدمة لمقتضيات المصلحة العامة، فالضرورة حتماً يترتب لهؤلاء عندئذ حق في التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم³، وهذا ما أقره أحد اجتهادات مجلس

¹قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1990، ص 209.

²مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص 12، 13.

³فوزت فرحات: القانون الإداري العام، (القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الجبلي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 103.

الدولة الفرنسي في قضية تتعلق بتنظيم السير في طرقات جبلية أدى إلى إلحاق ضرر غير مألوف على أحد تجار بيع التذكارات القائم محله على جانب إحدى هذه الطرقات، ذلك أن الطريق المار أمام مجلس البيع للتاجر المذكور سابقا والمؤدي إلى سيرك الجبل، الذي اشتهرت به البلدية حصر حق المرور عليه بألواح الممتطين خيلاً دون مواسم، وهؤلاء على عكس ما يفعله المشاة عادة لا يتوقفون أبدا لشراء تذكاراتهم¹.

المطلب الثالث: المتعاونين المؤقتين بالمجان:

في هذا المطلب يتناول الأضرار التي تصيب المتعاونين الوفيين مع الإدارة، والذي يحدد وضعيتهم القانون الأساسي للوظيفة العامة²، وكذا في النظام القانوني التعاقدية، بالإضافة إلى القانون المدني الذي ورد فيه عدة نصوص وذلك يتعلق بالتسخير³، وهذا من حيث قواعد وشروط المسؤولية وتطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائي، والذي نعالجه في فرعين أساسيين:

الفرع الأول: المتعاونين بالمجان:

هم الأشخاص المتطوعون طوعاً لتقديم تعاونهم في خدمة معينة ودون طلب من الإدارة، ومثال ذلك: متطوعو الثورة الزراعية أو نظافة الطرق، فإذا أصيب أحدهم بحادث ما فإنهم لا يستطيعون الحصول على تعويض إلا بعد تقديم إثبات بالخطأ، ويمكن أن لا يعرضوا الشيء الذي سيكون غير عادل من جهة، ومن جهة أخرى غير مشجع لأية مبادرة في المستقبل لأن قليلاً من الأشخاص ستقبل بتقديم مساعدة مجانية دون حماية من المخاطر، فالقضاء في هذه الحالات لا يشترط مكان الخطأ مستوحياً في ذلك المساس بمبدأ

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 فيفري 1936، "بلدية غافاري"، مجموعة، ص113، ورد في رسالة ماجستير، الأستاذ بريك عبد الرحمان: المسؤولية دون خطأ، جامعة باتنة، ص203.

² أنظر المادة 04 من الأمر رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

³ أنظر المواد من 479 إلى 681 من القانون المدني.

مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، فالتعاون بالمجان يفيد الجميع ومن الطبيعي أن يكون عن الضرر على الجميع وليس فقط على المضرور¹.

ومن أمثلة ذلك: استدعاء بعض الأشخاص لمساعدة رجال الإطفاء القليلي العدد في الريف أو في المناطق البعيدة على مكافحة الحرائق، فقد يصاب هؤلاء الأشخاص بأضرار أثناء قيامهم بهذا العمل، وعندها ما من شك في أنهم يستحقون التعويض وفقا لأساس نظرية المخاطر، وكذلك الحال عند طلب السلطة الإدارية من أشخاص لمساعدتهم على مطاردة واصطياد الذئب، أو يقوم شخص بطريقة عفوية مطاردة شخص مطلوب من العدالة تلاحقه الشرطة ويساعد على توقيفه بعد أن يصيبه المجرم بجراح، فهذا وذاك ينتميان إلى فئة معاوني أو مساعدي المرافق العامة ظرفيا ومجاناً².

ضف إلى ذلك أن الاجتهاد القضائي ذهب إلى الحد من ذلك عندما اعتبر أن الخبراء المعنيين من قبل المحاكم الإدارية، والذين لا يتمكنون من تقاضي أتعابهم بسبب إفسار الدين لهم، هم من المعاونين والمساهمين في تنفيذ مرفق القضاء الإداري، وبالتالي يطبق عليهم نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ، ومن ثم يستحقون التعويض المناسب³.

ومن الحالات الأخرى ما يطلق عليها المساعد الفوري في حالة الاستعجال كأن يقدم شخص معاونة عفوية فورية من تلقاء نفسه (تنفيذ نشاط مرفق عام ولو لم تطلب منه السلطة ذلك)، وكمثال على ذلك لما يقوم أحد المارة بنجدة وإنقاذ معاق عقليا فرّ من المستشفى وهو يغرق في مياه إحدى البحيرات، فإنه بذلك يعاون مرفق عام شرطة البلدية وليس المرفق العام

¹ مجلس الدولة بتاريخ 22 نوفمبر 1746، (Commune de saint preste la plaine, Reja)، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.ص 229، 230.

² قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 1946/11/22، قضية "فو" (Foure).

- قرار مجلس الدولة في 1953/04/17، قضية "بينغيه" (Pinguet) مطاردة مطلوبة من العدالة (المعاونة العرضة تمت لمصالح مرفقي الشرطة).

³ قرار مجلس الدولة في 1971/02/26، قضية "أرغوان" (Argon).

الاستشفائي، باعتبار أن الأول مسؤول في إغاثة الأشخاص المعرضين للأخطار في نطاق البلدية¹.

ومع ذلك ولتجنب المبادرات غير المنتظمة والتجاوزات يؤكد القاضي الإداري عموماً بأن مسؤولية السلطة الإدارية لا يقوم إلا بشروط ثابتة والتي لا خلاف عليها.

1. الشرط الأول: تقديم المعاونين والمساعدين في النشاط المرفقي:

يقدم المضرور معاونيه ومساعديه في نشاط مرفق عام تحت إشراف السلطة المؤهلة، وهذا أمر طبيعي أي المساعدة لا تكون إلا ما يبررها، أي بمعنى ظرفية طوعية مبررة بحالة "الضرورة الملحة والطارئة"، وهذا المعيار لا يأخذ على إطلاقه، في ذلك أن تحرص على الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل قضية على حدى، وعلى سبيل المثال: في الأمر الطبيعي أن تكون هناك ضرورة ملحة طارئة تستدعي قيام الجار بانتشال جارته من حفرة عميقة وقعت فيها حتى ولو لم يؤدي هذا الحادث إلى جرحها، وأخرى تتمثل في قيام أحد المرضى بمساعدة ممرضين في المقر بحمل مريض آخر ووضعه في السيارة، ولم هناك أية ضرورة أو أي استعجال يستوجب ذلك لاسيما أن عدد الممرضين الموجودين في مكان العمل كان كافياً، وبالتالي إن إصابة المريض الذي قدم المساعدة بجروح لا يمكن أن يطبق عليه نظام المسؤولية دون خطأ لأنه يعتبر من المعاونين الظرفيين للمرض العام وفق المعنى الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي².

2. الشرط الثاني: ارتباط النشاط بالمرفق العام:

إن وجود المرفق العام أمر ضروري وأكد كالمرفق البلدي لمكافحة الحرائق، والمرفق الاستشفائي، مرفق الجمارك...، وفي المقابل أن بعض النشاطات يتولاها أشخاص من القانون العام ومع ذلك فهي لا تشكل مرفقاً عاماً وفق المعيار الموضوعي في تعريف المرفق

¹ قرار مجلس الدولة بتاريخ 14/10/1988، قضية "لوغوف" (Legoff).

² مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 162.

العام¹، فعلى سبيل المثال: الأعياد غير التقليدية التي تنظمها البلديات لا تدخل في عداد المرافق العامة، ففي قضية (شاتولييه) أن شخص جرح أثناء إقامة عيد غير تقليدي، فلم يعتبره القرار معاونًا عرضيًا أو ظرفيًا وبصورة مجانية في تنفيذ مرفق عام²، وكذا صوت أجراس الكنائس التي ليست لها صفة المرفق العام، ضف إلى ذلك النشاط الذي يديره وينظمه أشخاص من القانون الخاص دون تدخل سلطة عامة أو دون أن يكون القانون قد اعتبره من صلاحيات سلطة عامة لا يمكن أن يكون مرفقًا عامًا حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ففي أحد الأعياد التقليدية أطلقت فيه أسهم نارية، لكنه نظم من قبل الأفراد ولا تشترك البلدية فيه، هذا النشاط ليس بالمرفق العام والشخص الذي أصيب بجروح لا يعتبر معاونًا عرضيًا للمرفق العام³.

3. الشرط الثالث: مشاركة المعاون فعليًا في النشاط المرفقي (صفة المعاون):

اشتراط القانون أن يكون المعاون أو المساعد قد ساهم فعليًا وبصفته الشخصية في تنفيذ نشاطه، فمثلاً: توجه شخص إلى مكان اندلاع الحريق بنية وضع نفسه تحت تصرف جهاز مكافحة الحريق، فلا يمكن اعتباره مساعداً ظرفياً إذا لم يشارك فعلياً في عمليات الإطفاء تحت إدارة الجهاز، ومن جهة أخرى لا تطبق على المساعد بصفة ظرفية إذا كانت مساعدته تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لنفسه⁴.

وهكذا تبين لنا أن القضاء الإداري يعتبر أن المساعدة الظرفية الطوعية هي التي يقوم بها الشخص لتقديم المعاونة للمرفق العام في حالة الضرورة الملحة الواضحة الظاهرة والتي تكتشف بسهولة من ظاهر الأمر، يضاف إليها موافقة السلطة العامة المختصة الصريحة أو الضمنية وهو ما قصده القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، موففاً في ذلك بين حماية

¹ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع سطيف، الجزائر، 2010، ص187.

²قرار مجلس الدولة بتاريخ 1972/04/12، قضية (شاتولييه)، مجموعة، ص212.

³قرار مجلس الدولة في 13 تموز 1966، قضية (لايغ)، مجموعة، ص475.

⁴قرار مجلس الدولة بتاريخ 22 مارس 1957، قضية (Cie DASSURONCES Lurboine et la Seine)، مجموعة، ص200.

حقوق المتضررين من جهة وعلى عدم السماح بالتجاوزات بحجة تقديم المساعدة في تنفيذ المرفق العام من جهة أخرى.

الفرع الثاني: التسخير:

تلجأ الإدارة عادة إلى المواطنين للقيام ببعض المهام ضمن أحوال معنية، فيتعرضون لأضرار مادية نتيجة تعاونهم، لذا يمكن التساؤل هنا إذا كانوا ملزمين بتقديم إثبات الخطأ للسلطة المسخرة للحصول على تعويض عادل، فالقضاء الإداري يشبه هذا النوع من الإثبات والتسنيذ إلى علاقة السببية بين الضرر والمشاركة في المرفق العام، ويتأسس في ذلك على انقطاع مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة العمومية¹.

فمن الناحية التشريعية وبخصوص تسخير الأشخاص فعلى سبيل المثال ما نص عليه قانون الغابات "إنه لا يجوز لأي شخص قادر أن يرفض تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات، وتضمن الدولة جبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لهذا الغرض"².

وكما أن المشرع في حالات أخرى يكتفي بالنص على حق تسخير الأشخاص دون التعويض عن الأضرار التي يلحق بهم وهذا ما جاء في قانون البلدية والولاية³، إذ يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مخططات تنظيم وتقديم الإسعافات طبقاً للتشريع المعمول به أن يقوم بتسخير الأشخاص والأماكن، وفي المقابل يستطيع الوالي تسخير الأشخاص وفي إطار إعداد وإتمام تنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعافات في الوجهة وضبطها باستمرار.

¹ حكم 18 نوفمبر 1966، حولية القضاء 1966، 1967، ص 255. "حيث طلبت إحدى البلديات من قابلة التدخل، وأثناء الطريق وقع لها حادث، وطلبت التعويض من البلدية التي رفضت ذلك، وقد تحقق للمجلس الأعلى أنها كانت في مهمة لا يمكن التملص منها، ويقع على البلدية عبء التعويض".

² أنظر المادة 20 من قانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج.ر، عدد 26، بتاريخ 26 يونيو 1984.

³ أنظر المادة 172 من قانون 11/10 المتضمن قانون البلدية، والمادة 101 من قانون 12/07 المتضمن قانون الولاية.

وفكرة رفض التعويض على المستوى الفقهي يرجع أساسه إلى أن الخدمات التي يقدمها المسخرون تتدرج ضمن الواجب الإجتماعي، لكن هذا الرأي منتقد ولا يستقيم على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة¹، إذ نجد الكثير من المؤلفين يدرجون هذا النوع من المسؤولية ضمن الدولية على أساس المخاطر ومنهم الأستاذ: مسعود شيهوب والأستاذ: عمار عوابدي، والأستاذ أحمد محيو².

ولهذا فالقضاء حسم هذه المسألة وأقر التعويض لصالح المسخرين الذين تعرضوا لأضرار أثناء تقديم مساعداتهم للمرافق العامة، وفي إطار نظام المسؤولية بلا خطأ في الكثير من إجهاداته، وأسند في ذلك إلى فكرة الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وبالنسبة لفكرة المخاطر المهنية واعتبارها هي الأساس فهي لا تعدو أن تكون بمثابة الشرط الذي إذا تحقق ونتج عنه أضرار يستوجب التعويض، فالعدالة المجردة تقتضي توزيع الأعباء العامة على الجميع، يعني أن يضحي فرد لصالح الجميع مقابل تعويض عادل لما أصابه من أضرار.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 151.

² قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22 نوفمبر 1946، في قضية بلدية (Sant-Preest La Placé)، ورد عن الأستاذ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 229.

خلاصة الفصل:

إن المتتبع لموضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ يجدها تشهد تطورا كبيرا في القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري، وذلك لأجل تكريس دولة ولحماية أكثر لحقوق الأفراد تجاه الإدارة، وجعلها تستجيب للتطورات الحاصلة في المجتمع، وتستجيب أيضا لما تقتضيه قواعد العدالة، فليس من المنطقي ومن غير العدل أن لا يتم تعويض المتضرر من جراء قيام الإدارة بممارسة أنشطتها في سبيل تحقيق الصالح العام، حتى في حالة عدم ارتكاب الإدارة لأية خطأ، أو كان نشاطها مشروعاً، ضف إلى ذلك أن القضاء الإداري يقف محاولات إعمال قواعد المسؤولية المدنية تجاهها، فيجدها أعجز ما تكون عن تحقيق التوازن بين الصالح الفردي الخاص والصالح الإداري العام، فيخرج الفرد من ناحية القضاء الإداري مرفوضة دعواه ليس لعدة أحقيته مما يطلب من جبر ضرر مؤكد، لكن لأن القضاء لا يملك إلا نظرية واحدة لإعمال قواعد المسؤولية والتي أضحت في عصرنا ضعيفة نتيجة للتطورات الكبيرة التي تعرفها المجتمعات المدنية، انطلاقاً من تطوير منظوماتها القانونية أو المجتمعية، ومن ناحية أخرى نجد تطبيقاتها في الجزائر قليلة جداً، وهذا بسبب أن هذا القضاء ليس له أي دور يذكر من حيث إنشائه للقواعد القانونية المتعلقة بها، فهو تكيفي بتطبيق ما ينسبه المشرع من تشريعات في هذا المجال، وبالتالي فإن القانون الإداري الجزائري في الجزائر هو قانون تشريعي وليس قضائي، ومرد ذلك أن نظام إزدواجية القضاء لا يزال فنياً، إضافة إلى عدم وجود قضاء متخصص في مجال القانون الإداري، واعتقد على المشرع ورجال القانون أن يعملوا على تفعيل دور هذه المسؤولية غير الخطية وتطويرها والتوسع فيها بشروط معينة، كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي، وعلى العكس أيضاً لا نستعين بقضائنا الجزائري رغم كل التغيرات التي حصلت إبان حقبة معينة، فنقول أن المسؤولية دون خطأ مقرر جزئياً في التشريع ومطبقة قضاءً كما هو الحال في فرنسا.

ورغم اعتبار مسؤولية الإدارة دون خطأ امتداد لتطور فكرة الخطأ من خطأ شخصي إلى خطأ مفترض من جانب الإدارة، أي أنها إذا ارتكبت خطأ في تقصيرها وألحقت ضرراً بالأفراد لعدة أسباب، ومع ذلك كما قلنا فهي ملزمة بالتعويض لصالح الأفراد، ومنه فقد قمنا بتسليط الضوء على أحكامها في النظام القانوني الجزائري والفرنسي (نصوصاً واجتهادات) من حيث أساسها المتمثل في نظرية المخاطر، وذلك بتطبيق حالاتها وفق شروط معينة يجب على القاضي البحث والتدقيق فيها لإثبات الخطأ من جانب من تسبب في إحداثه، ومع ازدياد مخاطر العمل زيادة كبيرة تجعل من العسر على المضرور في أغلب الأحيان أن يأتي بدليل يثبت فيه الخطأ من جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به.

وعرجنا في نقطة أخرى على حالات تطبيقاتها بحسب تنوع الأعمال والنشاطات الإدارية التي تكون مصدر الأضرار التي تصيب الأفراد في حقوقهم وأنفسهم وأموالهم، كالأضرار الدائمة التي تصيب الأفراد نتيجة الإستعمال والمنشآت العامة، والأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطرة، وكذا امتناع الإدارة العامة بجميع فروعها عن تنفيذ أحكام القضاء النهائية الصادرة لصالح الأشخاص العادية.

وكنتيجة نقول أن المسؤولية الإدارية دون خطأ ما هي إلا امتداد لفكرة الخطأ، الأمر الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار مجموعة من التشريعات التي تنص على قيامها على أساس المخاطر، أما القانون الجزائري فهي مقرر جزئياً في التشريع ومطبقة قضاءً كما هو الحال في فرنسا.

الفصل الثالث

تجسيد دعوى التعويض أمام

القضاء الإداري

(كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

تمهيد:

لتحديد وتوضيح جوانب وحقائق عملية تطبيق دعوى المسؤولية الإدارية في القانون الإداري الجزائري، الهدف الذي تم إعداده منذ الإستقلال والذي يكتسب أهمية متزايدة، إذ تشهد أيضاً تشريعياً متواصلاً لدرجة يتعذر معها تقييم المرحلة التي تمر فيها قضية قانونية معينة، فالمؤسسات والقواعد القانونية المنظمة تظهر وتزول أو تعدل باستمرار في حركة متسارعة انطلاقاً من دستور 63، 75، 86، 96 الأمر الذي يجعل تفسيرها عسيراً في بعض الأحيان فقهاً وقضاءً.

وإن كافة القواعد الإجرائية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي تؤمن حسن سير العدالة وضمان مصلحة الأطراف وتنوير القاضي، ومع ذلك فإن الدعوى الإدارية دائبة متميزة عن القواعد الإجرائية العادية، حيث تبرز فيها فضلاً عن ذلك عدم مساواة في وضعية الأطراف لصالح الإدارة، ويتم معالجة هذه العناصر لعملية تطبيق دعوى المسؤولية الإدارية من خلال مصادر النظام القانوني لها في القضاء الإداري المقارن وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري.

ومن هنا سيتم تحليل مضمون هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم دعوى التعويض كرقابة قضائية على أعمال الإدارة.
- المبحث الثاني: شروط تطبيق دعوى المسؤولية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المبحث الأول: مفهوم دعوى التعويض كرقابة قضائية على أعمال الإدارة:

رغم الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء، فهي لا تكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه إذا كان يستطيع إعدام القرارات الإدارية المعنية، فإنه لا يضمن ما يلحق الأفراد من أضرار خلال فترة نفاذ هذه التصرفات المعيبة قبل إلغائها وهذا يستتبع بالضرورة وجود قضاء آخر يُؤمن حماية كاملة ضد نظريات الإدارة المادية أو القانونية والتي تمس مركزاً قانونياً خاصاً لهم، أو هناك اعتداء من جانبها على حق خاص بالفرد، وقد أطلق على هذا لحماية الحقوق اصطلاح حق التعويض التي يمارسها المدعي بالضرر بدعوى تعويض إدارية، والتي تعتبر الوسيلة القضائية الوحيدة والأصلية والفعالة وذلك لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقاً حقيقياً، ويلجأ لضمان سلامة وعدالة الأعمال الإدارية في الدولة، ولصيانة وحماية حقوق وحرّيات الإنسان في مواجهة أعمال السلطة العامة، ومن جهة أخرى أن هذه الدعوى كثيرة الإستعمال والتطبيق بما لها من قوة وقيمة قانونية وقضائية عملية¹.

وفي هذا السياق لتحديد مفهوم دعوى التعويض بصورة واضحة وكاملة يتطلب الأمر التطرق إلى تعريف دعوى التعويض، وبيان خصائصها ثم تحديد مكانة هذه الدعوى من بين الدعاوى الإدارية.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض وخصائصها:

إذا كانت المسؤولية الإدارية تخضع لنفس القواعد المعمول بها في المسؤولية المدنية من حيث الأركان المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة النسبية، لكن الفرق بينهما يتمثل في ركن الخطأ الذي استند الفقه والقضاء على أنه يتضمن من جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع، وذلك لما يشوبه من العيوب التي تصيبه والمنصوص عليها في القانون من حيث الكل أو الموضوع، وكما يجب أن يترتب عن ذلك القرار أضراراً مادية أو أدبية تصيب طالب

¹ عبد الله طلبة: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.ص 301، 302.

- عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 351.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

التعويض من جهة أخرى، ويشترط أن تقوم العلاقة النسبية بين الخطأ من الإدارة والضرر الذي أصابه¹.

ومما تم الإشارة إليه يمكن إعطاء توضيح دقيق لدعوى التعويض من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المقصود بدعوى التعويض:

لقد اختلف الكثير في تعريف دعوى التعويض فهناك من يعرفها: "بأن التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأمر الذي يترتب عليها وهو إلزام المسؤول بالتعويض للمضرور لجبر الضرر الذي أصابه، وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما ينشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسؤول من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاثة وما هو الحكم إلا مقررًا لهذا الحق لامتناله"².

وهناك أيضا من يرى أن دعوى التعويض هي: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقات للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت أصحاب الحقوق بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز بأنها دعوى من دعاوى قضاء الحقوق"³.

ومن يعرفها أيضا بأنها: "دعوى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية"⁴.

ولهذا فإن دعوى التعويض تسمح للمتضرر عموما من قرار إداري الحصول على تعويض الخطأ تسببت الإدارة فيه بالضرر بشكل مباشر وشخص ومؤكد، وما يجب على

¹ محمود سامي جمال الدين: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 450.

² محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 185.

³ عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 255.

⁴ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المدعي إلا إثبات هذا الضرر والخطأ الذي ارتكبه الإدارة وكذلك علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة الخطأ المرتكب¹.

ولتحقيق حكم بالتعويض يصدره القاضي المختص لفائدة المضرور لا بد من توافر شروط معينة فيه.

الفقرة الأولى: الشروط العامة للضرر حتى يكون قابلاً للتعويض:

حتى يمكن التعويض عن الضرر يشترط أن يكون أكيدا ومباشرا وأن يمس بحق مشروع.

أولاً: الضرر الأكيد:

بمعنى وجوده ثابتا واقعا وحالا حتى وإن لم يكن بصورة كاملة وفورية، وهي القاعدة التي تطبق أمام القضاء الإداري والمدني على حد سواء، ومن أمثلة ذلك: الحرمان من فرصة جديدة في النجاح في أحد الإمتحانات لدخول الوظيفة العامة (ضرر مستقبلي)، أو في الحصول على ترقية بفعل قرار إدارية أو نتيجة حادث فقدان فرصة جديدة باستثمار مؤسسة لنقل المسافرين أو في إبرام عقد².

ثانياً: أن يكون الضرر مباشرا:

أي نتيجة الضرر مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي يسبب الضرر، وهو السبب المنتج الذي أحدث الضرر في العادة، وهذا ما أكدته القضاء الإداري في قضايا مختلفة سيأتي بيانها في حينها.

¹Michel Feromont et Jean – Marie Auby Doyen: Les recours d'ordre administratif contre les actes administratifs spécialement économiques dans Les droit des Etats membres de la communauté économique européenne Collection Etudes Rapport Final, Rapprochement des Legislations, N°12, Bruxelles, 1971, P6.

²رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص114.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

ثالثاً: أن يمس الضرر بحق مشروع:

يشترط القضاء أن يمس الضرر بمصلحة مشروعة وبحق مشروع (مادي أو معنوي)¹.

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة للضرر حتى يكون قابلاً للتعويض:

بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر هناك شروط خاصة منبثقة عن الضرر وأخرى منبثقة بوضع الضحية، فالأولى تتمثل في أنه لا بد أن يكون الضرر قابلاً للتقدير المالي ويتم من طرف القضاء الإداري، حيث يؤخذ بعين الاعتبار كل أنواع الضرر المادي أو غير المادي، ويصبح الضرر عبئاً يتحمله المجتمع إذا مسّ عدداً من الأفراد لا يمكن تحديدهم (المساواة أمام الأعباء العامة)، أما الثاني كقاعدة عامة يحق للضحية وحده المطالبة بالتعويض دون غيره باستثناء ذوي الحقوق انطلاقاً من مبدأ قانوني عام يشير إلى أن حق التعويض ينتقل إلى ورثة الضحية².

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض:

تتميز دعوى التعويض بجملة من الخصائص الأساسية التي تتفرد بها عن بقية الدعاوى الأخرى، ولا يزيد التعرف عليها إلى تسهيل وتوضيح تنظيمها وتطبيقها بصورة سليمة وصحيحة، ومن أهم وأبرز خصائصها أنها دعوى ذاتية وقضائية، وكما أنها من دعاوى القضاء الكامل ودعاوى قضاء الحقوق.

الفقرة الأولى: دعوى التعويض دعوى قضائية:

يطلق عليها منازعات الدعاوى الشخصية أو الذاتية (الإستحقاق)، فهي تلك الطائفة من الدعاوى التي يشير فيها الطاعن مركز قانوني شخصي³، هذا وقد اكتسبت هذه الدعوى الطبيعة القضائية منذ زمن طويل، وبالتالي فهي تختلف عن القرار السابق وفكرة التظلم الإدارية باعتبارها طعون وتطلعات إدارية، وهذا ما يترتب عليها أنها تحرك وترفع وتقبل

¹Andrie de Louebodere: **Traite de droit administratif**, 2 edition, Tome 2, Paris, 1971, P98.

²رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص116.

³سلمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص111.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

وفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانوناً وأمام جهات قضائية مختصة¹.

الفقرة الثانية: دعوى التعويض ذاتية (شخصية):

سميت بالشخصية أو الذاتية لأنها تحرك وتعقد على أساس حق أو مركز قانوني ذاتي لرافعها، وتستهدف مصلحة مادية أو معنوية شخصية للتعويض من الأضرار التي أصابت حقوقه ومركزه القانوني والشخصي من جراء النشاط الإداري غير المشروع للسلطة الإدارية، ولهذا يتطلب فيها شرط المصلحة والصفة لقبولها، أي أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب معلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية لصورة مسبقة في النظام القانوني للدولة النافذ، كما يترتب عن هذه الخاصية إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر والفصل في دعوى التعويض للكشف عن ومدى وجوب الحقوق الشخصية المكتسبة وتأكيدا والعمل على إصلاح الأضرار التي تسببها².

الفقرة الثالثة: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

إذا كانت دعوى التعويض جزء لا يتجزأ من دعاوى القضاء الكامل الذي ينتهي إلى قضاء الحقوق الشخصية الذاتية التي تتمثل في المنازعة حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن، أي بمعنى مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد، ومنه حماية حقوقه والإجبار على تنفيذ الإلتزامات، الأمر الذي يعجز عنه قاضي المشروعية الذي يقتصر دوره على فحص مدى مطابقة العمل الإداري للقانون أو رفضها دون أن يملك حق توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع

¹ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 257.

- أنظر الباب الرابع في الإجراءات المنبثقة أمام المحاكم الإدارية من 800 إلى 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

عنه¹، وهذا عكس سلطة القاضي في دعوى التعويض المتعددة والواسعة خاصة في تحديد نسبة الضرر وتقديره الكامل والعادل اللازم لإصلاح الضرر.

الفقرة الرابعة: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

وفقا للتقييم التقليدي فإن دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، فهي تتعدّد أساساً لحماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها، فقد تكون مباشرة وغير مباشرة عكس دعاوى قضاء الشرعية.

ومما يترتب وينجم عن هذه الطبقة والخاصية لدعوى التعويض إعطاء قاضي الدعوى سلطات كاملة ليقدّر ويتمكن من حماية الحقوق وإصلاح الأضرار التي تسببها بفعل النشاط الإداري الضار، ضف إلى ذلك أن مدة تقادم دعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع عدد تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض (أي تتقادم دعوى التعويض عدد تقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض هذه)².

ومن أهم النتائج كذلك حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بهذه الدعوى، وذلك لتوفير ضمانات أكثر فاعلية وجديّة لحماية الحق القانوني الذي بنيت القاعدة القانونية من أجله³.

المطلب الثاني: مكانة دعوى التعويض من بين الدعاوى الإدارية الأخرى:

تكتسب دعوى التعويض أهمية بالغة عمليات نظرا لكونها دعوى شخصية ذاتية تطبيقا لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة، ولهذا يحتل وجودها قانوناً مكانة بارزة من بين الدعاوى الأخرى وفقاً للتقسيمات المختلفة للدعاوى الإدارية اعتباراً لمدى حجج سلطات القاضي في الدعوى، وطبيعة المركز القانوني الذي تتحرك وتقبل على أساسه الدعوى، ومن حيث الهدف الذي تستهدفه كذلك من خلال إصلاح

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.ص 110، 113.

² المرجع نفسه، ص 113.

³ عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 260.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

ما أحدثه الضرر عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بواسطة التعويض المادي، وهذا المفهوم يصلح لكل من المسؤولية المدنية ومسؤولية أشخاص القانون العام، ومنه فالقاضي الإداري يتبنى هذا المفهوم من توافرت شروطه.

ولكي يتم تحديد هذه المكانة بصورة علمية ومنهجية دقيقة حتى تفيد في عملية تحديد ماهية دعوى التعويض يستلزم هنا التعرض إلى تطبيقات الدعاوى الإدارية وبيان أهم الخصائص الذاتية لها.

الفرع الأول: مكانة دعوى التعويض في نظام التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية:

يعتبر التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية أقدم التقسيمات الفقهية، فقد نادى به الفقيه (أوكوك) وعمل بعده الفقه (لافرير)، وفحواه على أساس معيار حجج سلطات ووظائف القاضي في الدعوى، حيث تتعدد وتتنوع وتختلف سلطات ووظائف القاضي المختص في الدعوى الإدارية ضيقاً واتساعاً وضعفاً وقوة من دعوى إلى أخرى، وقسم هذه الدعاوى إلى أربع أنواع كالطعن بالإلغاء المنظمة بنصوص خاصة كدعوى إلغاء عقداً إداري وإلغاء انتخاب، وسمي أيضاً بدعوى التنازع القضاء الكامل، طبقاً لهذا النوع من الأقضية للقاضي سلطة واسعة فله أن يحكم بالإلغاء أو تعديل إذا استدل عمل بآخر أو الحكم بالتعويضات المختلفة، ويدخل في هذا النوع قضاء التعويض والطعون الخاصة بالعقود الإدارية، وقضاء الإلغاء الذي لا يمتد حكمه إلى أكثر من تقرير حقوق المدعي أو تعديل القرار المطعون (قبول أو رفض)¹.

ونوع آخر كقضاء التغيير وشخص المشروعية، ويفترض في هذا النوع أن تثور مسألة اختصاص القضاء الإداري أمام القضاء العادي، ويتوقف على الحكم النهائي في الدعوى فيعرض طلب التغيير أمام القضاء الإداري لإزالة غموض نص معين أو يعرض طلب فحص المشروعية لبيان ما إذا كان العمل الإداري الذي ينعته أحد أطراف الدعوى بلا

¹ أعمار عوابدي: دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري (دراسة تحليلية ومقارنة)، القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص11.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

مشروعية، وتقتصر سلطة القاضي على بيان المدلول الصحيح للعمل الإداري وإيضاح مطابقته للقانون، فهو لا يمكن إصدار حكم الإلغاء أو التعويض¹.

أما النوع الآخر فقضاء الجزر والعقاب للقضاء الإدارية ولاية توقيع العقوبات التأديبية المقررة لبعض المخالفات التي يرتكبها الإداري ضد القوانين واللوائح التي تحمي المال العام².

أما النقد الموجه لهذا التقسيم فهو يتخذ حكم السياق الإداري معياراً للتعرف على نوع القضاء، في حين أن الوضع الطبيعي أن يرجع في ذلك إلى طبيعة النزاع لأن الحكم يرجع طبيعة النزاع وليس العكس.

الفرع الثاني: مكانة دعوى التعويض في نطاق التقسيم الحديث والتوثيقي للدعوى الإدارية:

نادى لهذا التقسيم الحديث (فالين) و(جيز) و(ليون دوجي)، وأساس هذا طبيعة المسألة المعروضة على القاضي، أي طبيعة المركز القانوني الذي يؤسس عليه المدعي دعواه³، ومن أنواعها الدعوى الموضوعية العينية ودعوى شخصية ذاتية، فالأولى تنثير في المدعي مخالفة المشروعية العامة عن طريق مخالفة إحدى القواعد القانونية ومن أهمها (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعوى تقرير المشروعية، دعوى التغيير، دعوى الإستجابة، دعوى الضريبة، دعوى الزجر والعقاب)، وأما الثانية فيطلق عليها دعوى الإستحقاق والتي تنثير في الطاعن مركز قانوني شخصي كدعوى العقود والتعويض.

¹ عمار عوابدي: دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص12.

² طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص12.

³ المرجع نفسه، ص13.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

وأما النقد الموجه لأصحاب هذا التقسيم هو إعادة تصنيف كل الدعاوى الإدارية ضمن الدعاوى الشخصية لأنه يرى أن للأفراد حقوق شخصية في المشروعية، وبالتالي اعتداء الإدارة على قواعد المشروعية يعد اعتذار على الحقوق الشخصية للأفراد¹.

وأما التقسيم التوثيقي المختلط فيقسم الدعاوى إلى قسمين: قضاء المشروعية (كدعوى فحص الدعوى، ودعوى التغير، ودعوى الإلغاء)، وهناك من يميز داخل قضاء المشروعية تبعا للسلطات المتاحة للقاضي والحكم الصادر في النزاع المطروح عليه بالشكل التالي: قضاء الإعلان، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، قضاء الحزر، قضاء الحقوق (دعوى التعويض، العقود الإدارية).

وبالرجوع إلى دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي للرقابة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وبعد دراسة واستقراء نصوصه يتضح جلياً أن المشرع الجزائري لم يتبع ضوابط التصنيف المنهجي والمنطقي المرتب على أسس ومعايير محددة مسبقاً جاءت بها مدارس فقه القانون العام الفرنسي كما سبق بيانها سواء التقليدي أو الحديث أو المختلط، إلا أن توجه المشرع بالأخذ بإحدى التقسيمات السابقة الذكر ولو جزئياً، فبالرجوع إلى نص م911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي:

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية والأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغ الإدارية.

حسن السيد بيسوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص131.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

2. دعاوى القضاء الكامل.

3. قضايا المسؤولية لها بموجب نصوص خاصة¹.

وهنا نقول أنه أخذ التقسيم التوثيقي المبني على أساس سلطات ووظائف القاضي الإداري وكذا الأسس القانونية التي تؤسس عليها الدعاوى مع عدم الأخذ بالمصطلحات التي قدمها أصحاب التقسيم، وبالتالي قسمتها إلى:

- مجموعة تضم (دعاوى المشروعية..).
- مجموعة ثانية تضم (دعاوى القضاء الكامل، دعاوى الحقوق).
- مجموعة ثالثة تضم (قضايا بموجب نصوص خاصة).

الفرع الثالث: مظاهر التفرقة بين دعوى التعويض (القضاء الكامل ودعاوى المشروعية الأخرى):

الفقرة الأولى: من حيث طبيعة الدعوى:

دعاوى المشروعية هي دعاوى موضوعية عينية لكونها تنص على ما ضمه القرار الإداري (أي تبحث في مشروعيته أو عدم مشروعيته) وهذا حماية لقواعد المشروعية، وهذا ما ذهب إليه الدكتور طعيمة الجرف يبرر موقف جانب من الفقه في مصر من هذه الخاصية أين يقول: "أنه على اعتبار هذه الدعوى هي دعوى قضائية بالمعنى الفني، فهي تخاصم الإدارة حين تخاصم القرار الإداري، ثم هي تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز دائبة حول حقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير حماية المركز والحقوق عن طريق رد الإعتداء الواقع عليها بإلغاء القرارات غير المشروعة"²، في حين ذهب الدكتور إبراهيم شيجا عبد العزيز إلى أن الرأي الغالب في مصر والمتمثل في اعتبار دعوى الإلغاء في قضاء الرجوعية دعوى موضوعية "إن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني، حيث

¹أنظر المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، 1977، ص280.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

يكون الحكم الذي يصدر فيها حجة على الكافة، فبجرد صيرورته نهائياً فدعوى الإلغاء ما هي إلا اختصاصاً للقرار الإداري¹.

أما دعاوى التعويض فهي على خلاف ذلك، حيث تنتمي لقضاء الحقوق الشخص الذاتي التي تدور المنازعة فيه حول إعتداء أو تهديد بالإعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن، وتستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد².

الفقرة الثانية: من حيث الهدف:

تهدف دعاوى المشروعية إلى حماية مبدأ الشخصية بصفة عامة، بينما تهدف دعاوى التعويض إلى حماية الحقوق والإجبار على تنفيذ الالتزامات، الأمر الذي يعجز عنه قاضي المشروعية الذي يقتصر دوره على فحص ومطابقة العمل الإداري للقانون أو رفضها دون أن يملك حق توجيه أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عنه إلا في حدود معينة³.

الفقرة الثالثة: من حيث موضوع الدعوى والمصلحة فيها:

دعاوى المشروعية تقتصر على الأعمال الإدارية الصادرة بإرادة منفردة (القرارات الإدارية)، بينما دعاوى القضاء الكامل على خلاف ذلك فهي لا تقتصر على القرارات فقط وإنما يمكن إثارتها في العقود والأعمال المادية (المسؤولية على خطأ الإدارة)⁴.

وأما من حيث المصلحة في دعوى التعويض شخصية أي تتم بطابعها الذاتي، وهو التعويض عن الضرر فلا يخص إلا المتضرر، ويشترط في هذه الدعوى أن يبرر المدعي المساس بحقه الذاتي، وعن دعوى المشروعية فهي تحمي الطاعن والسماح لكل من يخاصم القرار الإداري بالطعن فيه (قبولاً أو رفضاً).

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص383.

² سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2009/2010، ص11.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص110.

⁴ المرجع نفسه، ص111.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

الفقرة الرابعة: من حيث الجهة المختصة وإجراء الصلح:

في دعاوى المشروعية لا يجوز الصلح لأنها تهدف إلى حماية النظام القانوني السائد في المسؤولية، ومنه فالعمل الإداري إما أن يكون شرعياً أو غير شرعي، لا يجوز التصالح على عمل غير شرعي لأن في ذلك مخالفة للقانون لاسيما أن الصلح يتم تحت رقابة القاضي الإداري، إذ لا يعقل أن يساهم هذا الأخير وهو المكلف بحماية الرغبة بتطبيقه السليم للقانون في تجاوزه حتى ولو اتفق الأفراد على خلاف ذلك، لهذا فالقضاء الكامل الذي يبقى فيه المجال لإجراء عملية الصلح لأنها تحرك أساساً لحماية مراكز قانونية وحقوق شخصية ذاتية وهذا ما نص عليه المشرع في م 831 فقرة 102¹.

أما عن الجهة القضائية المختصة ترفع دعاوى القضاء الكامل أمام المحاكم الإدارية باعتبارها جهة قضائية ابتدائية ولو تعلقت الدعوى بجهة إدارية مركزية وهو ما تميزها من دعوى المشروعية والتي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة باعتبارها جهة قضائية ابتدائية ونهائية².

الفقرة الخامسة: من حيث سلطات القاضي الإداري وحجية الأحكام الصادرة في الدعوى:

في الدعاوى المشروعية سلطة القاضي الإداري محدودة وضيقة ومقيدة، تقف في ذلك عند التحقق من مدى إتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون ولا تتعدى أكثر من ذلك، والعكس في قضاء التعويض فهي تمتد إلى الحكم على الإدارة بالتعويض العادل فيما أصاب الحق الشخصي لرافع الدعوى من أضرار، وكذلك المركز القانوني للطاعن وحقوقه في مواجهة الإدارة، فالقاضي هنا يمارس سلطة أوسع وأشمل وأكمل (بحث، وتقدير التعويض الكامل واللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية

¹ أنظر المادة 831 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 811 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 18 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المكتسبة¹، وعليه فإن الأحكام الصادرة في دعوى التعويض لها حجة نسبية وذلك نظرا لطبيعتها الشخصية عكس الحال بالنسبة لدعاوى المشروعية فلها حجة مطلقة ولا تستمدّها من طبيعتها بمعنى أن الحكم الصادر فيها لا يكون أثره قاصر على أطراف الخصومة وإنما يمتد ليشمل كل من يمس القرار المطعون فيه مركزا قانونيا له سواء مثل في الخصومة أم لم يمثل فيها، وهذا ما لا نجده في دعوى التعويض التي يقتصر أثر الحكم على أطراف الخصومة فقط ولا يمتد إلى الغير².

¹ أعمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.ص 11، 31.

² حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص130.

المبحث الثاني: شروط تطبيق دعوى التعويض:

إن ظهور مرفق القضاء ودور القاضي منعتا الدولة على مواطنيها ورعاياها اقتضاء حقوقهم بأنفسهم في حالة حصول إعتداءات على أي حق من حقوقهم، ومنحتهم وسيلة قانونية للحصول على حماية حقوقهم تعرف بالدعوى القضائية التي قد تكون عمومية أو مدنية أو إدارية، وما يهمنا في هذا المقام هي الدعوى الإدارية (دعوى التعويض)، ونكون بصدها كلما كانت الإدارة العامة أو هيئات أخرى تضطلع لمهام تسيير مرفق عام طرف في النزاع، وهذا تطبيقا للمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري في نظرية الاختصاص القضائي النوعي¹.

وكباقي أنواع الدعاوى القضائية تشكل الدعوى الإدارية من شقين، شق شكلي وآخر موضوعي، ولكي يتسنى لقاضي الدعوى التصدي لها والتأكد من مدى وقوع الإعتداء من عدمه على الحق الموضوعي الذي يحميه القانون، يجب عليه دراستها في شقها الكلي أولاً الذي ينقسم بدوره إلى شروط إجرائية شكلية وبمخالفتها القضاء ببطلانها أي بعدم قبول الدعوى، وعلى ذلك فهذه الشروط تثير إشكاليات أساسية في ظل القانون الإجرائي الجديد؟ وجزاء مخالفة هذه الشروط؟ ومدى تعلقها بالنظام العام من عدمها؟

ولهذا ستناول شروط تطبيق دعوى التعويض من زاويتين:

الأول: تتعلق بالشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض بشكل عام وذلك بالتطرق إلى شرط وهو القرار السابق وشرط الميعاد وشرط رافع الدعوى.

الثانية: إلى الجهة القضائية المختصة وسلطات القاضي في تقدير التعويض وحالات الإعفاء أو التحقيق من المشروعية.

¹أنظر المواد 800، 801، 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض:

من المقرر قانوناً أنه لكي ترفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، لابد من توافر شروط وإجراءات قبولها كشرط وهو القرار السابق، وشرط الميعاد وشرط المصلحة والصفة.

وسنتعرض لحقائق هذه الشروط في القضاء الإداري أمام النظام القانوني والقضائي الجزائري تباعاً.

الفرع الأول: شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض:

من الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى التعويض أن يتصدر الشخص المضرور قراراً من السلطة الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار، وفقاً لإجراءات مقررة قانوناً، وذلك قبل تقديم عريضة أو دعوة أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا الشرط وضع بناءً على أسس تاريخية وعلمية وقانونية لبيان الحقائق والعناصر التي تتضافر وتتعامل في تحديد وتكريس هذه الفكرة وتبين كيفية تطبيقها¹.

الفقرة الأولى: فكرة القرار السابق:

لاعتبار فكرة القرار السابق شرطاً جوهرياً لقبول دعاوى القضاء الكامل بصورة عامة وهي التعويض بصفة خاصة، هو تقديم شكوى أو تظلم من المضرورة بفعل نشاط الإدارة غير المشروع والضار وفقاً للشكليات والإجراءات القانونية المقررة، مطالباً إياها بالتعويض الكامل والعادل لإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة، وهذا بهدف استصدار قرار إداري صريح يتمثل في جواب مكتوب أو ضمني (شفوي) يحدد موقفها، لكن ماذا يحدث في حالة سكوت الإدارة على الجواب؟ خاصة وأن هذه الأخيرة تفضل غالباً اتخاذ هذا الموقف المترقب؟ إن قارن الإجراءات المدنيةية والإدارية وتحاشياً من أن تؤدي تعطيل الإدارة إلى شل المراجعة الإدارية المسبقة، يورد القاعدة القائلة بأن تكون الإدارة خلال فترة من الزمن تعتبر بمثابة قرار بالرفض هذه الحالة يكون القرار

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 266.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المسبق حتماً¹، وينبغي التنويه بأن القاضي لا يشترط المراجعة الإدارية المسبقة في حالة التعدي طالما أن للإدارة بتصرفها مادياً على هذا النحو قد اتخذت موقفاً صريحاً حول الموضوع المتنازع عليه².

وللمراجعة الإدارية المسبقة نتائج تحمي الإدارة والمتقاضي على حد سواء، فعن الأول أنه لا يمكن حمل الإدارة على المثل أمام القضاء، وذلك قبل أن تتخذ هي بالذات موقفاً صريحاً حول الموضوع المتنازع عنه، ومن جهة أخرى حماية المتقاضي عن طريق منعه من تقديم دعوى قضائية لا فائدة منها إذا كانت الإدارة مستعدة لتلبية طلبه، وأما عن تسهيل مهمة القاضي طالما أن المناقشة القضائية سوف تنصب حصراً على مضمون القرار المطعون به باعتباره يحدد كفة النزاع الواجب حسمه.

ولقد نشأت فكرة القرار الإداري السابق في نطاق شروط قبول دعوى التعويض على يد القضاء الإداري في القانون المقارن، ثم تبنتها عدة نظم قانونية تشريعية مباشرة وغير مباشرة، ومن هذه النظم النظام القانوني والقضاء الجزائري، إذ يرجع أصل وجودها التاريخي إلى نظرية الوزير القاضي ما بين 1770 إلى 1872 تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء، فأصبحت الإدارة العامة تختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تقدم فيها وبين السلطات الإدارية بسبب الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة والتي تمس بحقوق وحرريات الأفراد وذلك بواسطة الشكاوى والتطلعات الإدارية المختلفة، فأصبحت فكرة القرار السابق تطبق بصورة شاملة في جميع دعاوى التعويض الإدارية ما عدا دعاوى منازعات الأشغال العامة وأمام جميع المحاكم الإدارية، بالإضافة في مجلس الدولة الفرنسي وذلك

¹ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص76.

² المجلس الأعلى، جويلية 1971، قضية السيدة (حاج بن علي)، المحكمة الجزائرية 1976، ص998، وهو قرار يتراجع عن قرار سابق مؤرخ في 09 أكتوبر 1970، المجلة الجزائرية 1976، ص997، ورد عن: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ص76.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

تطبيقاً لأحكام المادة الثانية من مرسوم 1953/09/30 المتعلق بإصلاح القضاء الإداري وتنظيم الإدارة في فرنسا¹.

وبذلك أصبحت فكرة القرار السابق السالف الذكر شرطاً وجوبياً قضاءً وتشريعاً لقبول دعوى التعويض الإدارية، نظراً للأسس والمبررات العلمية المطبقة التي تؤسس وجودها وتبرز تطبيقها².

الفقرة الثانية: أسس ومبادئ فكرة القرار السابق:

ظهرت مجموعة من الأفكار والنظريات التي تؤسس وتبرر وجود تطبيق فكرة القرار السابق من بينها أن فكرة القرار الإداري هو أساس ومناط اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية، وفكرة عدم إمكانية مخاصمة ومنازعة الإدارة العامة والدولة إذا كانت إرادتها واضحة كأساس ومبرر لوجود فكرة القرار السابق، وأيضاً فكرة القرار السابق يقرر مزايا للمصلحة العامة والإدارة العامة وللأفراد.

أولاً: معيار اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية:

إن مناط هذا الاختصاص الإداري المتعلق بفكرة القرار السابق، فإذا كان النزاع بين الإدارة العامة والأفراد حول قرار إداري موجود فإن جهة القضاء تكون مختلفة وبدون مشكلة، لكن ما إذا قام القرار القضائي في الإدارة العامة والأفراد بسبب وقائع مادية أو فنية ضارة ولا تعتبر قرارات ودية، فإن على الشخص المضرور أن يستصدر قرار إداري عن طريق شكوى أساسها المطالبة بالتعويض لإصلاح الضرر الذي أصابه، ورد هذه السلطات بقرار سابق

¹ طعيمة الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 237، 260.

² تنص المادة الأولى من مرسوم 1756/01/11 على أنه: "قيماً عدا منازعات الإستعمال العامة لا يمكن الطعن أمام الجهات القضاء الإداري إلا أنه إذا صدر قرار إداري خلال مدة شهرين من تاريخ فيبلغ أو ينشر القرار المطعون فيه بالدعوى، وفي حالة سكوت سلطات الإدارة عن الرد على الشكوى يعتبر قرار إداري ضمن رفض الطلبات الواردة"، ورد عن: عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 272.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

حول موضوع النزاع حتى يتمكن هذا الأخير من رفع دعوى التعويض أمام جهات القضاء المختص لأن جهات القضاء لا تختص إلا إذا كانت منصبة على قرار إداري سابق¹.

ثانياً: فكرة عدم إمكانية مخاصمة ومنازعة الإدارة أو الدولة إذا كانت إرادتها واضحة ومبررة لوجود فكرة القرار السابق:

لا يمكن مخاصمة الإدارة العامة أو الدولة أمام القضاء إلا إذا علمت هذه الأخيرة بموضوع النزاع وتحديد موقفها وإرادتها بكل وضوح، وذلك بواسطة إصدار قرار إداري معين صراحة أو ضمناً، بناءً على الشكوى أو التظلم الموضوع من صاحب الشأن المضرور الذي أصيب في حقوقه بفعل وقائع وأفعال لنشاط إداري مادي، وهذا هو مضمون فكرة عدم جواز مهاجمة ومباغثة الإدارة العامة قضائياً إلا بعد إشعارها واتضاح موقفها وإدارتها من النزاع كأساس ومبرر لاستعمال هذه الفكرة كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض، وقد نادى بهذه الفكرة كل من (لافيير) و(موريس)².

ثالثاً: فكرة القرار السابق والمصلحة العامة للإدارة والأفراد:

إن مبررات هذه الفكرة كشرط من شروط قبول دعوى التعويض الإدارية، كثيراً من المزايا والفوائد للمصلحة العامة والإدارة والأفراد على حد سواء، فعندما تؤدي عملية محاولة استصدار قرار سابق من السلطات الإدارية المختصة والمعنية والوصول إلى اتفاق وصلاح ودي بينها وبين الشخص المضرور حول موضوع النزاع، فإن ذلك يخفف ويحقق عن جهات القضاء المختصة ويحمي الإدارة من تكاليف الإجراءات وعواقب الوقوف أمام القضاء كمدعي عليها وتحفظ سمعتها أمام الرأي العام في المجتمع والدولة، كما يحظى المضرور من الحصول على تعويض كامل وعادل وكافي لإصلاح الأضرار التي أصابته بدون تكاليف وبأقل المجهودات وفي وقت أقل وبأيسر وأبسط الإجراءات والشكليات، فهذه العملية فعالة وهادفة لكل أطراف العلاقة، لذلك تعتبر هذه الأسس والمبررات تدفع حالياً لكل من

¹ طعيمة الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص.ص 238، 239.

² عمار عوابدي: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 275.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

القضاء الإداري والمشرع إلى تقرير وجودها بقوة وبصورة إلزامية ووجوبية لقبول دعوى التعويض الإدارية¹.

الفقرة الثالثة: التمييز بين فكرة القرار السابق والدعوى الإدارية والتظلم الإداري:

لتحديد فكرة القرار الإداري السابق تحديداً جامعاً مانعاً وواضحاً لا بد من محاولة التفريق والتمييز حتى نزيل الغموض والإبهام وبعض الأفكار التي تختلط وتقرب منه من خلال الاختلاف بينه وبين الدعوى الإدارية والتظلم الإداري.

أولاً: فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى:

تختلف فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من عدة نواحي وأوجه يمكن إجمالها في ما يلي:

1. من حيث الاختصاص:

فإذا كانت السلطات الإدارية الولائية أو الوصائية أو الرئاسية أو اللجان الإدارية الشبه القضائية المختصة هي التي تختص بعملية النظر والفصل في الشكاوى والتظلمات الإدارية المستهدفة استشارة هذه السلطات واستصدار قرار إداري صريح أو ضمني منها، فإن الجهة القضائية المختصة في النظام القضائي في الدولة هي المختصة بعملية النظر والفصل في الدعوى².

2. من حيث أساس الطعن:

حيث يكفي في فكرة القرار السابق أن يثير الشخص المضرور في طلباته أمام السلطة الإدارية المختصة أي أساس أو حجة حتى مجرد الملائمة ومحاولة إثارة وطلب مجرد المساعدة من السلطات الإدارية، فيما لا يمكن تأسيس تحريك ورفع الدعوى القضائية إلا على أساس مركز قانوني أو حجة قانونية محددة وواضحة ومبينة³.

¹ أعمار عوابدي: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 275.

- طعيمة الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 245.

² سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 06.

³ المرجع نفسه، ص 07.

3. من حيث الطبيعة:

أن فكرة القرار الإداري السابق هي إجراء وعملية إدارية بحتة تكمن في الطعن لمحاولة حل المنازعات الإدارية حلاً ودياً وتصالحياً، بينما الدعوى الإدارية على العكس بأنها عملية ووسيلة قضائية رسمية لحل النزاعات وهو حق يقرره القانون في نطاق الإجراءات والشكليات المقررة والمعمول بها للمطالبة بحقه والدفاع عنه وهو ما سمي بالطعن القضائي.

4. من حيث الشكل والإجراءات:

في نظرية الدعوى الإدارية باعتبارها قضائية فهي تختص بها جهات قضائية تخضع في عمليات تحريكها ورفعها وقبولها والنظر والفصل فيها الشكليات وإجراءات كبيرة ومعقدة طارئة ومكلفة مادياً¹، وأما عملية استصدار القرار السابق يتم وتُجرى في ظل شكليات وإجراءات تمتاز بالبساطة والسهولة وقلة التكاليف وقصر المدة الزمنية².

5. من حيث الجهات المختصة وطبيعة القرار والحكم الصادر في كل منهما:

في الدعوى الإدارية سلطات القاضي المختص مقيدة ومحددة بطلبات العريضة وبضوابط ومبادئ الإختصاص ومبدأ الفصل بين السلطات والوظائف، وتنتهي عملية النظر فيها بصدور حكم قضائي حائز لحجية وقوة الأمر المقضي به³.

وأما عن فكرة القرار الإداري السابق فإن السلطات الإدارية تتمتع بمكنات واسعة وفعالة ومتنوعة في مواجهة هذا الطلب باعتبارها لها الولاية وصاحبة هذه الأعمال، ولها السلطة التقديرية في مواجهة أعمالها وطلبات التظلم، فهي المختصة بعملية النظر والتي

¹ أنظر الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (م 815 إلى 873).

² سعاد الشراوي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 08.

³ أنظر المواد 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 1980/01/26 في الملف رقم 18981 في قضية (العقون عمار) ضد كل من والي ولاية باتنة ووزير الداخلية، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 279.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

تنتهي باستصدار قرار إداري نهائي صريح أو ضمني يحوز الطعن فيه بعد ذلك بدعوى القضاء الكامل ومنها دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية.

هذه أهم مظاهر الفروق بين فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى القضائية بالرغم من وجود علاقة قانونية بينهما، إذ تصبح فكرة القرار السابق جزء من أجزاء الدعوى القضائية الإدارية وإجراء من إجراءاتها وشرط من شروط قبولها وتطبيقها في النظام القضائي الجزائري وكذا في النظام القضائي الفرنسي.

ثانيا: القرار السابق وفكرة التظلم الإداري:

بالرغم من ترابط وتشابه الفكرتين في أنهما وسيلتين إداريتين لمحاولة حل المنازعات الإدارية بالطرق الودية المبنية على التفاهم والإتفاق بين السلطات الإدارية والأشخاص المضطربين بفعل الأفعال الإدارية غير المشروعة والضارة، فيمكن التشابه من حيث الاختصاص بالنظر والفصل فيها، ومن حيث الأساس القانوني ومن حيث الطبيعة ومن حيث القرار الصادر في كل منهما، حيث ينتهي صدور قرار إداري نهائيا ذو طبيعة قانونية إدارية بحتة.

ورغم هذا التشابه إلا أن هناك فروقات بينهما من حيث:¹

1. مجال التطبيق:

ففي التظلم الإداري يطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، بينما تطبق فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصفة عامة ودعوى التعويض بصفة خاصة، والتي تكون منصبة على أفعال ووقائع إدارية أو مادية ضارة أو فنية.

2. من حيث الطبيعة القانونية:

حيث أن فكرة القرار السابق هو شرط وجوبي والرأي في النظم القضائية، وذلك لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية بصورة مطلقة باستثناء دعاوى منازعات الإستعمال

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 280.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

العامة، بينما فكرة التظلم الإداري هي جوازية واختيارية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون، وذلك كأصل عام إلا أنه نص القانون على خلاف ذلك في بعض المنازعات كالضرائب والصفقات العمومية.

3. من حيث طبيعة العمل الإداري المطعون فيه:

حيث تنصب الأعمال الإدارية المادية والفنية الضارة على فكرة القرار السابق ولا تنصب على القرارات الإدارية لأنه لا فائدة من تطبيق فكرة القرار السابق فيها، بينما تطبق فكرة التظلم الإداري كشرط من الشروط لقبول دعوى الإلغاء في مجال القرارات الإدارية أي في مجال الأعمال الإدارية القانونية المتفردة، حيث ينص التظلم الإداري على قرار إداري له مواصفات وخصائص القرارات الإدارية القانونية المعروفة.

الفقرة الرابعة: فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري وأحكام وجوده:

أولاً: تطبيقه:

تبنى المشرع الجزائري فكرة القرار السابق من النظام الفرنسي، وطبقها كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية¹، وبعد الإصلاح القضائي الجزائري بصدور الأمر المتعلق بقانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، قرر المشرع العمل بفكرة القرار السابق واعتباره شرط وجوبي وإلزامي²، وهناك تطبيقات وأمثلة مشهورة حيث تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 15 ديسمبر 1967 وقعت اشتباكات عسكرية بمختلف الأسلحة بين وحدات من الجيش الوطني الشعبي الجزائري متنازعة فيما بينها، فأصاب إحدى الطائرات السيد (سي عمار علي) الساكن بموزايا بجروح أدت في نهاية الأمر إلى

¹ بموجب إصلاح القضاء الإداري عام 1953 في فرنسا كانت هذه المحاكم تطبق فكرة القرار السابق بنفس النظام القانوني التي تطبق به في المحاكم الإدارية في فرنسا (وهران، قسنطينة، الجزائر العاصمة).

² أنظر المادة 169 مكرر من الأمر رقم 1766/154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية السابق، حيث ينص: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري، ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشراً أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار ورفع خلال الشهرين التابعين لمبلغ القرار المطعون فيه أو نشره، وتكون السلطة المختصة عن الرد، ويجوز رفع طعن مقارن في معيار شهر من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور".

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

وفاته، فرفعت السيدة أرملة الضحية تظلماً إدارياً إلى وزير الدفاع الوطني بتاريخ 1970/10/11 تطالبه بدفع مبلغ من المال كتعويض عادل وكافي لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن وفاة زوجها وأب أولادها، فرد عليها وزير الدفاع بقرار إداري صريح مضمونه منحها مبلغ 2000 دج، فرفعت السيدة دعوى تعويض بواسطة محاميها أمام الغرفة الإدارية ضد قرار وزير الدفاع ورده هذا وذلك تطبيقاً لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض، فحكمت لها الغرفة الإدارية بتعويض قدره 20.000 دج لها، ولأولادها الستة المبالغ التالية 15.000 دج، 18.000 دج، 25.000 دج، 30.000 دج، 40.000 دج، 35.000 دج، لكن وزير الدفاع طعن في هذا الحكم واعتبر أن المبلغ مبالغ فيه، وفيه إرهاب لخزينة الدولة، وبعد امتناع الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للمجلس الأعلى سابقاً لهذا الطعن حكم بمبلغ قدره 90.000 دج.

فهذا الحكم يتضمن تطبيقاً لفكرة القرار الإداري السابق كشرط لقبول دعوى التعويض¹.

ثانياً: أحكام وجوده:

تتمثل هذه الأحكام في مجموع الإجراءات والمراحل والشكليات التي تمر بها عملية استخراج واستصدار القرار السابق، والشكل ومضمون الطلب المقدم من الشخص المضرور وإجراءاته وكيفية رد السلطة الإدارية المختصة على طلب التعويض حتى يعتبر قراراً إدارياً سابقاً وموجوداً.

1. مضمون وشكل طلب التعويض:

لكي تتم عملية استصدار قرار إداري من السلطة الإدارية المختصة صاحبة النشاط الإداري، لابد من تقديم طلب مكتوب من طرف الشخص المضرور يطالب فيه بدفع مبلغ معين وكافي وعادل لتعويض وإصلاح الأضرار التي تسببت فيها الإدارة، وبما أن هذا القرار

¹ حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 09 جانفي 1976 في قضية وزير الدفاع ضد أرملة السيد (سي عمار علي)، ملف رقم 10851، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 283.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المطالب به شرط وجوبي وإلزامي في رفع وتحريك دعوى التعويض لابد من توافر جملة من الشروط القانونية لجووبيته، ومن أهمها وأبرزها ما يلي:

- أن يقدم الطلب من الشخص المضرور المعني، وإذا قدم من نائب أو وكيل له يجب إثبات صفة هذا النائب أو الوكيل.
- يجب أن يكون الطلب مكتوب ومثبت بالتاريخ إن أرسل بالبريد المضمون والوصي حتى يمكن الإعتماد عليه في تحديد تاريخ بداية ميعاد رفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة.
- أن يكون محتوى الطلب منصب على طلب التعويض لإصلاح الأضرار الناجمة بفعل نشاط الإدارة، وهذا بهدف تطابق مضمون العريضة إذا ما رفعت وقبلت بعملية استصدار القرار الإداري السابق، مع إن القضاء الإداري المقارن لا يتطلب من الشخص المضرور أن يحدد في طلبه مبلغ التعويض¹.
- يجب أن يوجه الطلب إلى السلطات الإدارية المختصة فهي وحدها القادرة على اتخاذ القرارات قانوناً شأن طلبات التعويض المقدمة من طرف الأشخاص المضرورين²، فإذا ما أخطأ هذا الأخير في توجيه طلبه بصورة سليمة فإنه يقع على هذه السلطات الإدارية غير المختصة إلزام وواجب بتوجيهه إلى الجهات الرسمية المختصة، وبدأ تاريخ الميعاد المقرر لصدور القرار الإداري السابق الضمني من تاريخ تسلم السلطات الإدارية المختصة للطلب بالطرق الرسمية، وهذا ما أشار إليه المرسوم رقم 131/88 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن بقوله في إحدى مواده: "...إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب

¹حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1950/07/28 في قضية السيد أرملة (كاري).

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1949/12/09 في قضية السيدة (قارديج)، ورد عن: عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص288.

²CHARLES DEBBASCH: Contentieux administratif, Paris, Dalloz, 1975, P330.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

لا يدخل في اختصاصها، أمكنها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطلب بذلك في الوقت ذاته..¹.

2. وجود القرار السابق في حالة الرد الصريح:

يترتب على الرد الصريح من طرف السلطة الإدارية المختصة على طلب التعويض المقدم من طرف الشخص المضروب بفعل نشاطها الضار وجود قرار إداري سابق الذي يتضمن موقفها بخصوص موضوع الطلب، كما ينتج عنه بداية تاريخ الميعاد المقرر قانوناً لقبول دعوى التعويض أمام القضاء المختص، وهي مدة شهرين في النظامين القضائيين الفرنسي والجزائري، مثلاً قبل صدور قانون رقم 23/90 المؤرخ في 18/08/1990 والمتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، حيث عدلت المادة السادسة من هذا القانون المادة 169 مكرر وألغت الفقرات لتحديد وبيان كفاءات تطبيق فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض، أما الغرف الإدارية آنذاك مع الإبقاء على مبدأ وجود وتطبيق فكرة القرار السابق دون تحديد وتقرير كفاءات التطبيق².

3. وجود القرار السابق في حالة الرد الضمني:

إن وجود قرار إداري سابق ضمني يقيد ويعين رفض السلطات الإدارية كلية لمضمون الطلب المقدم إليها من طرف المضروب، وذلك بعد سكوتها عن الرد لمدة زمنية معينة يحددها القانون، وهي الآن مدة ثلاثة أشهر كاملة تبدأ من تاريخ تسلم الإدارة المعنية الطلب³، وكما يترتب عليه بداية حرمان ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض.

وكما أن القضاء الإداري في القانون المقارن مكيف ومغير شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض بأنها ليست من النظام العام، ومن ثم لا يجوز للقاضي المختص أن

¹ أنظر المادة 23 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 والمتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 290.

- أنظر المادتين 169، 275 من الأمر 154/66 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم السابق.

³ أنظر المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

يثير مسألة عدم وجودها إذا لم يثيره أحد الأطراف خلال المحاكمة، وهذا يعتبر تحقيق غير مباشر لشرط وجود قرار سابق لقبول دعوى القضاء الكامل¹.

الفرع الثاني: شرط المدة لقبول دعوى التعويض:

يتطلب لرفع دعوى الدعوى مجموعة من الشكليات والشروط والإجراءات القضائية المقررة قانوناً، ومن بينها شرط الميعاد أو المدة الذي يعتبر من النظام العام لا يجوز للأطراف الإتفاق على عدم استعماله، كما يجب على القاضي المختص إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثيره الخصوم، ولدراسة شرط المدة وتفسيره يتطلب الأمر تفصيل هذا الشرط ثم التطرق لبيان جوانب مسألة سقوط وتقدم دعوى التعويض الإدارية.

أولاً: مدة ميعاد رفع دعوى التعويض وقبولها:

يعتبر شرط المدة وجوبي وإلزامي أي في النظام العام بحيث طبيعته القانونية، إذ لا يجوز مخالفته ولا الإتفاق على عدم احترامه وهذا التقرير حماية وتدعيماً لاستقرار الحقوق والمعاملات المتولدة عن النشاط الإداري، ولحسن تنظيم وسير المرفق ووظيفة العدالة والإدارة العامة في الدولة، وعن المدة المقررة قانوناً أمام الجهة الإدارية المختصة هي مدة أربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، تبدأ من تاريخ تبليغ الشخص بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي².

تحتسب مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض كاملة، حيث لا يحسب اليوم الأول واليوم الأخير من الميعاد، فإذا ما صادفت اليوم الأخير يوم عطلة يمتد الميعاد إلى اليوم الموالي، ولا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1953/06/17 في قضية (فريكر)، ورد عن عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص292.

² أنظر المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

فيه¹، والجدير بالذكر أن مخالفة المواعيد هو سقوط الحق بوجه عام ما عدا في حالات معينة، أين ينقطع آجال الطعن فيها وهي:²

1. الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

2. طلب المساعدة القضائية.

3. وفاة المدعي أو تغيير أهلية.

4. القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

فهذه مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض الإدارية أمام جهات القضاء الإداري المختصة كأصل عام، وقد توجد بعض النصوص الخاصة تقرر مواعيد استثنائية وخاصة خلافاً لهذا الأصل العام، تطبيقاً لقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام بشرط أن يكون النص الخاص هذا من نفس الجنس والدرجة والقيمة القانونية التي يتمتع ويحوزها النص القانوني العام³.

ثانياً: مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض:

بالإضافة إلى شرط المدة يلزم إلى ذلك أن يكون الحق الموضوعي الذي تحميه الدعوى موجوداً ولم يسقط ولم يتقادم سبب من أسباب السقوط أو التقادم المقررة في القانون، وهذا لأن هذه الدعوى تتعلق بدعوى الحقوق، فهي شخصية وذاتية تسقط وتتقادم بمدد سقوط وتقادم الحقوق التي تتصل بها وتحميها، ومن ثم كانت مدة سقوط وتقادم دعوى التعويض التي تحمي قضائياً هذه الحقوق، وهذا خلافاً لما هو موجود في دعوى التعويض العادية مدنية أو تجارية أو إجتماعية، حيث لا توجد فكرة السقوط هذه استقلالاً عن فكرة تقادم

¹أنظر المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 297.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

الدعوى المقررة في إحكام القانون المدني، والتجاري وقانون العمل، وهذا من أهم مظاهر الفرق والاختلاف بين دعوى التعويض الإدارية ودعوى التعويض العادية¹.

1. سقوط دعوى التعويض:

قد تحدد بعض النصوص القانونية آجالاً لدائنين الدولة والإدارات العامة لاقتضاء حقوقهم، وإلا سقطت لصالح هذه الأخيرة وتسقط معها دعوى التعويض التي تضخ عملية التحريك غير موجود لأنه يسقط بانقضاء المدة، ومن أمثلة تطبيقات هذه الفكرة قاعدة السقوط المحدثه بموجب قانون 29 جانفي 1931 المعدل بموجب قانون 31 ديسمبر 1968، وبموجب المادة الأولى منه يسقط لصالح الدولة والمديريات والبلديات وبدون أي تعويض كل دين لم يطالب به ولم يحصل عليه دائنو الدولة والمؤسسات العامة التي تخضع لنظام المحاسبة العامة خلال مدة أربع سنوات ابتداء من اليوم الأول للسنة المالية التي اكتسبت فيها هذه الحقوق، هذا حالة ما إذا كان مصدر الحق المطالب به هو عمل مادي².

وأما إذا كان مصدر الحق المطالب به هو العقد، فإن بداية سريان الميعاد لسقوط التعويض يبدأ بتاريخ بداية تنفيذ العقد مصدر الحق في المطالبة بالتعويض، وهذا ما نص به قضاء مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1938/10/26 في قضية (أبرين)، أما إذا كان مصدر الحق في المطالبة بالتعويض المقرر لشخص إزاء الدولة والإدارة العامة والقرار الإداري فإن نقطة بداية سريان ميعاد الأربع سنوات المقررة لسقوط الحق هي تاريخ بداية هذا القرار في السريان وهذا ما خص به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1960/03/11، وكذا إذا كان مصدر الحق المطالب بالتعويض للدين المقرر للشخص هو القانون، فإن بداية سريان ميعاد السقوط هذا يبدأ من تاريخ هذا القانون من السريان³.

¹ طعيمة الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص.ص 267، 287.

² عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 615.

³ عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 306.

2. تقادم دعوى التعويض:

يشترط في دعوى التعويض ألا يكون الحق المكتسب قد انقضى بمدة التقادم المقررة في القانون، أي أن يكون موجوداً وحالاً وقائماً، لأن سقوطه وانعدامه بسبب التقادم يؤدي لانعدام وجود دعوى التعويض التي تحميه، ويؤكد القضاء الإداري أنه لا يلزم بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أياً كان مجال تطبيقها إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك أو رأي تطبيقها على وجه يتلاءم مع روابط القانون العام¹، ومن جهة أخرى هناك اعتبارات وأسس قانونية وقضائية وعلمية ومنطقية جعلت قواعد القانون العادي المتعلقة بتقادم الحقوق ودعوى التعويض في المسؤولية الإدارية².

فالمواعيد والمدة المقررة في القانون العادي لتقادم الحقوق والدعاوى تطبق على فكرة تقادم الحق أو الدين، ودعوى التعويض الإدارية التي تدور معها وتستهدف حمايته، وهذا كأصل عام ما لم توجد نصوص قانونية خاصة واستثنائية تقرر مواعيد لسقوط وتقادم الحقوق والديون في مواجهة الدولة والإدارة العامة، ولسقوط وتقادم دعوى التعويض التي تحميها، والمواعيد المقررة في القانون المدني على وجه الخصوص يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات وهي:

أ. **مدة التقادم القصير:** وهي المدد التي تجعل الحقوق والدعاوى تتقادم بمدد تتراوح عادة ما بين ستة أشهر أو سنة وخمس سنوات³، كحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم... وكذا حقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والأساتذة والمعلمين، يشترط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف⁴.

¹ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 503.

² عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 622.

³ أنظر المادة 112 من القانون المدني.

⁴ أنظر المادة 310 و 311 من القانون المدني.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

ب. **مدة التقادم المتوسط:** تتراوح ما بين خمس سنوات وعشرة سنوات، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات¹.

ج. **مدة التقادم الطويل:** تتراوح ما بين 10 و 15 سنة أو 30 سنة²، كتقادم الإلتزام ودعوى التعويض.

ومن حيث تبدأ مدة ومواعيد التقادم في السريان من تاريخ وجود الحق أو الإلتزام، ومن تاريخ وقوع العمل الضار في حالة المسؤولية بسبب الأعمال المادية الضار، وتحسب مدة التقادم بالأيام ولا بالساعات، وتحسب كاملة بحيث يحسب اليوم الأول ويحسب اليوم الأخير كاملاً³.

وتقطع مدة التقادم بالمطالبة بالإحتجاجات الإدارية والقضائية وأحوال القوة القاهرة، وتبدأ هذه المدة في السريان بتقادم جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع. كما ينقطع التقادم أيضاً وهو ما أعلنته المحكمة الإدارية العليا في 14/01/1979، حيث تقدم أحد العاملين للمطالبة بمبالغ مستحقة له منذ أكثر من خمسة سنوات، ولما دفعت الحكومة بالتقادم الخماسي ردت المحكمة بقولها: إن الثابت من الأوراق أن المدعي كان معتقلاً اعتقالاً سياسياً، هذا الإعتقال الذي يعتبر في نظر هذه المحكمة مانعاً مادياً يتعذر معه على المدعي للمطالبة بحقه ومن ثم يقف سريان التقادم خلال مدة الإعتقال⁴.

وهكذا لتطبيق شرط المعيار لرفع وقبول دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية لابد من احترام الميعاد المقرر وهو أربع شهور، ولا بد من وجود الحق الذي تؤسس عليه مدة الدعوى، واستناداً إلى الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية العليا فإن دعاوى القضاء الكامل عامة والتعويض خاصة غير مقيدة بأجل، إلا بأجال تقادم الحق الذي تحميه وفق ما نص عليه القانون المدني وهو ما جسده في قرارها الصادر بتاريخ 13/01/1971 قضية الفريق

¹أنظر المادة 309 من القانون المدني.

²أنظر المادة 308 من القانون المدني.

³أنظر المادة 314 من القانون المدني.

⁴عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 623.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

(ك) ومن معهم ضد المستشفى الجامعي بسطيف، والذي جاء في تسببيه حيث إن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقدم بعد¹، وتشير أيضا فيما يخص الميعاد بضرب مثلاً فإذا كان الطاعن الذي يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار متضمن الإعتداء على ملكيته كأن يفض بنزعها وقدم تم رفضها شكلاً ومضموناً، ثم يحاول اللجوء إلى القضاء الكامل طالباً تعويضه عن الأضرار التي ترتبت عن نزع الملكية، فهل يبقى الميعاد مفتوحاً ومؤسساً على أن دعوى الإلغاء تكون قد قطعت الميعاد؟

من ناحية اجتهاد المحكمة العليا سابقاً فإن الميعاد لا يطرح أية إشكالية طالما أن ميعاد التعويض مفتوحاً، وذلك حسب ما ذهب إليه الأستاذ شيهوب، وبعد رفض دعوى الميعاد يُفسح للطاعن حق اللجوء إلى دعوى التعويض حسب ميعادها للمدة المتبقية، وذلك ابتداءً من تاريخ الحكم برفض دعوى الإلغاء².

الفرع الثالث: شرط رافع الدعوى:

من بين الشروط المطلوبة في قبول دعوى الإلغاء تلك المتعلقة برافع الدعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، وهذا ما نصت عليه المادتين 13، 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق³.

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 1971/01/13، قضية فريق (ك) ضد المستشفى الجامعي بسطيف، المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 02، ص 127.

² مسعود شيهوب: القضاء الإداري، دعوى التعويض، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 337، 338.

³ حيث تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، تثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

- وحين تنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر في انعدام الأهلية أو التعويض يمثل الحق الطبيعي أو المعنوي".

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

أولاً: الأهلية:

لا تختلف الأهلية المطلوبة كقاعدة عامة عن أهلية التقاضي والمثول أمام القضاء كما في الدعاوى الأخرى، ولما كان في كثير من الحالات المنازعة الإدارية تجمع من حيث أطرافها شخص طبيعى وآخر معنوي، لذا عادة ما نميز بين أهلية الشخص الطبيعي والمعنوي¹، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد (19 سنة)، وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فإذا كان فاقدها أو ناقصها تطبق عليه أحكام القانون المدني الخاصة².

وعليه يستبعد من أن يكون طرفاً في الدعوى عموماً من كان مجنوناً أو معتوهاً أو محجوراً عليه³.

أما ما يشترط في أهلية الشخص المعنوي الذي يدخل ضمنها الأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة⁴، حيث أن الشخص الاعتباري المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي، وذلك بتعيين نائب يعبر عن إرادته، وهكذا فإن النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة، ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجديد ومراعاة للنصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرف في الدعوى

- حين تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق على: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية القاضي له مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة والأهلية أو الإذن إذا كان لازماً".

¹ أنظر المادة 40 من القانون المدني المعدل والمتمم للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

² أنظر المواد 42، 43، 44 من القانون المدني.

- راجع نصوص المواد 81 إلى 125 من قانون الأسرة.

³ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص89.

⁴ أنظر المادة 50 من القانون المدني.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

بصفة مدّعي أو مدعى عليه تُمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية¹.

غير أنه لم يتم ذكر من هو المؤهل ليمثل المصالح غير الممركزة لنص المادة الثانية (828)، بما يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها أمام المحاكم الإدارية، لكن الأرجح هو أن ممثلها يتجسد في شخص الوالي.

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري فقد ذهب إلى قبول دعاوى رفعت أمام عدد من الغرف الإدارية وضم مديريات تنفيذية كمديرية الشؤون الدينية والصحة وغيرها، غير أن موقف مجلس الدولة يكاد ويكون ثابتاً تجاه هذه المديريات من حيث كونها ليست إلا امتداد لتنظيم كبير هو الولاية، وعليه وجب رفع الدعوى ضد الولاية ممثلة في واليها، وهناك جملة من القرارات التي تجسد الاجتهاد القضائي في هذا الشأن من بينها القرار الصادر عن الغرفة الثانية رقم 182149 المؤرخ في 2000/02/14، "حيث أن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري مختص داخل الولاية ليست له استقلالية وهو تابع للولاية، حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى لوحدها"².

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/31 والمتعلق بمديرية الفلاحة، حيث صرح المجلس أن "المديرية المذكورة تابعة لسلطة الوالي، وبالتالي فهي تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقاً لقانون الإجراءات المدنية السابق ورفض الدعوى لسوء التوجيه"³.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالعودة إلى بعض النصوص التنظيمية نجدها قد خولت جهات تنفيذية معنوية ومحددة بموجب نص من تمثيل الإدارة أمام القضاء، ونذكر منها على

¹ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

- أنظر المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 106 من قانون الولاية الجديد 12/07 المؤرخ في 2012/02/21، ج.ر، عدد 12 المؤرخة في 2012/02/29.

- أنظر المادة 84 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية.

² أنظر القرار رقم 182149 المؤرخ في 2000/02/14، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص 107.

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 160، 170.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

سبيل المثال قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 1999/08/03 والذي خول مديري التربية في الولاية من تمثيله في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، وكذلك قرار وزير المالية المؤرخ في 1999/02/20 الذي فوض بموجبه مدراء أملاك الدولة ومدراء الحفظ العقاري على مستوى الولاية لتمثيله أمام القضاء والمجلس العادي والإداري، وكذا قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حلت هذا الإشكال المتعلق بالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية والتي ذكرت هذه الأخيرة اختصاصها فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المصالح الغير مركزية للدولة على مستوى الولاية التي سبق ذكرها والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية أيضا².

ثانيا: المصلحة وطبيعة الدعوى:

إنّ ما هو مستقر عليه في مجال التقاضي فالأصل لا دعوى بغير مصلحة، فالعبارة تعني أن المصلحة المشروعة هي المبرر والأساس لوجود الدعوى بالنسبة لصاحبها في حالة إجابته لطلبه، فهذا الشرط يتسم بنوع من المرونة والإتساع نظراً للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى، فمن أهم خصائصها ومميزاتها كونها شخصية ومباشرة وقائمة وحالة سواء كانت مادية أو معنوية، كما يمكن أن تكون مصلحة جماعية للدفاع عن مصلحة واحدة مشتركة بين أكثر من شخص، وقد ورد هذا التأكيد كذلك في القانون المقارن خاصة المصري، حيث قضى في مادته 12 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية، وجاء كذلك من خلال قانون المرافعات المصري رقم 13 في مادته الثالثة على أن لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص91.

² أنظر المادة 801 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون وله مصلحة مباشرة مشروعة في إطار حالة قانونية أو مادية¹.

ويشترط أيضا وجوب توافر المصلحة وقت إقامة الدعوى واستمرارها حتى تاريخ الفصل فيها من عدمها، وإن كانت هناك حالة خلاف حول الإستمرار لحين الفصل فيها من عدمه، استناداً على الطبيعة المختلفة للطعون، فهي تحمي مبدأ المشروعية في الوقت الذي تحمي فيه المصالح الخاصة².

ومن جهة أخرى فإن استمرار المصلحة بعد النظر في الدعوى تكون بقدر ما هي متصلة بموضوع النزاع، فزاول مصلحة الطاعن أثناء النظر في النزاع لا يحرم القاضي من الإستمرار في مناقشة الموضوع، كون المصلحة المرتبطة بمبدأ المشروعية لا تزال قائمة ولهذا السبب يتم الإستمرار في نظر النزاع وهذا ما أكدته الفقه الفرنسي من أنه إذا لازالت المصلحة أثناء نظر الطعن فإن ذلك لا يحرم القاضي من الإستمرار في بحث موضوع الطعن لتقرير شرعيته أو عدم شرعية القرار محل الطعن³.

وأما رأي المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد أقرت أن شرط المصلحة شرط جوهري ينبغي توافره ابتداءً من وقت إقامة الدعوى واستمرارها قائمة حتى يفصل نهائياً⁴.

وكما سبق بيان ذلك، حيث لا يكفي لتحقيق ووجود شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية أو مركز قانوني عام، ووقع عليه اعتداء أو بفعل النشاط الإداري غير المشروع، بل يتطلب أن يكون هذا الأخير صاحب مركز قانوني ذاتي وصاحب حق شخصي مكتسب، ويقع عليه ضرر بفعل النشاط

¹ رشيد خلوفي: القضاء الإداري، التنظيم والإختصاص، المرجع السابق، ص171.

² ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص292.

³ رزايقية عبد اللطيف: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات القضائية، المرجع السابق، ص104.

⁴ مبادئ المحكمة الدستورية العليا الإدارية لعامي 2003/2004، للمستشار عبد المنعم منصور، (الطعن رقم 494 لسنة 45، جلسة 2004/05/08)، الدورة الأولى، ص206.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

الإداري الضار، وهذا لإثبات وجود علاقة ورابطة شخصية ومباشرة بين الشخص صاحب الحق والمصلحة وبين موضوع النزاع والخصومة¹.

ثالثا: الصفة في دعوى التعويض:

يشترط القانون أن ترفع دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي المكتسب شخصيا، أو بواسطة نائبه ووكليه القانوني أو القيم أو الوصي عليه هذا بالنسبة للأشخاص المدعين أو المدعى عليهم في دعوى التعويض الإدارية، أما الصفة بالنسبة للإدارة العامة والوظيفة الإدارية في الدولة مثل الوزراء، الولاة، رؤساء البلديات، المديرون العامون للمؤسسات العامة الإدارية، فإنه يجب على القاضي المختص أن يفحص ويتحقق من خلال مصادر النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة للتأكد أو تحري بوجود أو عدم وجود الصفة القانونية للتقاضي في الأشخاص والهيئات والمؤسسات الإدارية في دعوى التعويض كمدعي أو مدعى عليها، فمن المبادئ المستقر عليها قانوناً وقضاءً في مبدأ الرفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة كونها تتعلق بالنظام العام، فالقاضي يستطيع التصدي لها من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما ينظر الفقه إلى إدماجها مع شرط المصلحة بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى².

وعلى ما تقدم فإن معظم الأنظمة القضائية ومنها النظام القضائي الجزائري في آخر تعديلاته لقبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة قانونية لرفعها بمعنى عدم انحصارها على المصلحة القائمة أو المؤكدة وحدها، كما لم يشترط في أن تكون مادية فقط بل يجوز قبولها عندما تكون أدبية ومعنوية فردية كانت أم جماعية كما أشرنا سابقا.

¹ أعمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 312.

² بسيوني عبد الغني عبد الله: وقف تنفيذ القرارات الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 489.

المطلب الثاني: عريضة دعوى التعويض من حيث الإجراءات والأشكال:

إن الوسيلة الإجرائية القانونية والقضائية التي يرفع بواسطتها المضرور طلب إلى الجهة المختصة هي دعوى التعويض والتي يطلب فيها الحكم على السلطات الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي سببتها أعمالها، وبما أنها جزء وإجراء من إجراءات الدعوى فهي تخضع لجملة من الشروط والمراحل القانونية الإلزامية، كأن تكون دعوى التعويض مكتوبة وفقا للنموذج المعمول به والمطبق، وتتضمن اسم ولقب وموطن وعنوان كل من المدعى عليه، إضافة إلى ملخص موجز ومركز وواضح ومحدد لمجموع الوقائع وطلباته بكل دقة ووضوح وأن تقدم أمام الجهة القضائية المختصة في عدة نسخ بعدد المدعي عليهم، موقع عليها من المدعي أو محاميه¹، ويترتب على جزاء مخالفة شكليات وإجراءات عريضة رفع دعوى التعويض إعطاء مهل لرفعها لتصحيح الأخطاء وإتمام شكليات عريضة الدعوى ما لم تدخل في مرحلة التحضير النهائي والمرافعة والمحاكمة².

ولتوضيح أحكام عريضة دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية لابد من بيان مكونات ومضمونها، أي مرحلة إعداد وتقديم عريضة الدعوى ثم مرحلة تحضير ملف القضية، فإجراءات مرحلة المرافعة والمحاكمة وذلك في الفرع التالية.

الفرع الأول: مرحلة تقديم عريضة دعوى التعويض:

تقدم عريضة دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية المختصة محلياً في النظام القضائي الجزائري تطبيقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهي تعد طبقاً للمواصفات والمكونات والمضمون الذي تقرره قواعد القانون العريضة الإدارية، والتي يجب

¹أنظر المادة 815 وما بعدها في القسم الأول من رفع الدعوى، الكتاب الرابع من الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

²CharleEbbash: contentieux administratif, dalloz, 5 édition, Paris, 1990, P356, 357.

³أنظر المواد 800، 801، 803، 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

أن تتضمن مجموعة من البيانات كأن تكون العريضة مكتوبة وموقع عليها من المدعى الخصم أو من طرف محامي، وتشير إلى اسم ولقب وعنوان كل من المدعي والمدعى عليهم، مع ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى بالتحديد، وذكر ملخص موجز للوقائع والأسس والأسانيد القانونية والوثائق المؤيدة للحق المطالب به، وصورة من القرار السابق المطعون فيه بدعوى التعويض والمسؤولية الإدارية، كما يشترط أيضاً أن تكون كافة الوثائق والطعون والإجابات والمذكرات المقدمة من طرف الدولة والهيئات والمؤسسات الإدارية موقعاً عليها من طرف السلطات الإدارية المختصة الأصل التي تملك صفة التقاضي باسم ولحساب الدولة والإدارة العامة في صدور اختصاصها الموضوعي والمكاني والزمني، أو موقعاً عليها من طرف السلطات الإدارية الحالية أو المفوض إليها بموجب قواعد النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة¹، وكما يجب أن تقدم العريضة في نسخ بعدد المدعى عليهم.

فهذه أهم البيانات التي تتكون منها عريضة دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية المقدمة أمام المحاكم الإدارية محلياً لكي يشرع في تحضير وإعداد ملف قضية الدعوى.

الفرع الثاني: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية:

بعد تسلم عريضة الدعوى يعين مستشاراً تقريراً ليضطلع هذا الأخير لعملية إعداد وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة، وكما تمر هذه العملية بعدة خطوات من بينها:

1. القيام بمحاولة صلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعى عليها خلال مدة ثلاثة أشهر، وفي حالة الوصول إلى اتفاق حول موضوع النزاع يصدر قرار يثبت فيه اتفاق الأطراف، بحيث يخضع هذا القرار في تنفيذه لإجراءات وأحكام التنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية².

¹ أعمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 318.

- أنظر المادة 827، 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

وفي حالة العكس لعدم وجود اتفاق صلح يمرر محضر حول عدم الاتفاق، ثم تنطلق بقية إجراءات عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض وهي إجراءات التحقيق والخبرة¹.

2. تبلغ العريضة وتودع مذكرات الدفاع لدى قلم الكتاب مع شرط توقيعها من طرف السلطات الإدارية المختصة أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانوناً.

3. يحال ملف الدعوى للنيابة العامة لتقدم تقريرها في أجل شهر، وإذا تعذر ذلك جاز لرئيس الجلسة بالاتفاق مع المقرر أن يأمر كاتب الضبط بإخطار النيابة العامة بتاريخ الجلسة قبل ثمانية أيام حتى ولو لم تقدم تقريرها حول ملف الدعوى².

فهذه أهم المراحل والإجراءات وذلك تحضيراً لبداية المرافعة والمحاكمة والمداولات في الدعوى على مستوى قضاة المحكمة الإدارية المختصة محلياً.

الفرع الثالث: مرحلة المرافعة والمحاكمة:

بعد ضبط ملف القضية من طرف رئيس الجلسة وإطلاع النيابة العامة على ذلك وتشكيل هيئة المرافعة والمحاكمة، تبدأ الجلسات العلنية وبحضور أطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين في نظام النظام والانضباط والأدب المطلوب من كافة الأطراف والحاضرين في الجلسة، بحيث تبدأ المرافعة بتلاوة تقرير المقرر الذي يتضمن سرد الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، وكذا مضمون موضوع النزاع بين الأطراف والحضور في الدعوى³، وبعدها يسمح للأطراف التدخل وإبداء ملاحظاتهم القوية وكذا تدخل النيابة العامة بإبداء طلباتها في القضية، كما يجوز للمحكمة أن تستمع إلى ممثلي السلطات الإداري بهدف تقديم الإيضاحات والاستشارات المطلوبة، وبمجرد الإنتهاء من عملية

¹أنظر المادة 839، 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المواد 846، 897، 898، 899، 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³عمار عوايدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

- أنظر تفاصيل ذلك في أحكام المادتين 844 و 845، 874 و 875 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

المرافعات وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم بالدعوى، وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات، وبعدها يصدر الحكم بصفة عامة مشتملاً على البيانات التي اشترطها القانون¹.

المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض وقواعد تقدير الضرر وحالات الإعفاء أو التحقيق في المسؤولية الإدارية:

ينصب هذا الاختصاص على الدعوى القضائية الإدارية التي يرفعها أصحاب الشأن والمصلحة من الأشخاص إلى المحاكم الإدارية، يتنازعون فيها الأشخاص الإدارة العامة عما أصابهم من أضرار بفعل النشاط والأعمال الإدارية العامة، مطالبين فيها إثبات مدى مسؤولية الإدارة العامة للمطالبة بالتعويض عن طريق دعوى التعويض والتي تعرف بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة طبقاً للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً²، وهي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة في تقدير الضرر وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وهذا ما سنحاول تبيان من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض:

1. الأصل: اختصاص القاضي الإداري:

تختص المحاكم الإدارية بدعوى التعويض التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي يسعى من خلالها المضرور مطالبة الإدارة قضائياً بالتكفير عن ذنبها من خلال جبر

¹ أنظر المواد 852، 853، 884، 888، 889، 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 265.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

الأضرار المادية والقانونية التي ارتكبتها في حق الأشخاص، ومنح اختصاص النظر في دعاوى التعويض للمحاكم الإدارية حصراً¹، إذا كان شخص إداري طرفاً فيها².

ولتحقيق هذا الاختصاص يشترط ارتباط الدعوى بالضرر كالأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذاً لعمل تشريعي أو عمل إداري (قرار أو إداري)، أو تلك الأعمال التي تصدر عنها بصفة عمدية لكن دون أن يكون قصدها إحداث مركز قانوني، أو بعض الأعمال المادية غير الإرادية التي تحدثها الإدارة في حيز أو مكان معين عن طريق التغيير والتبديل لأصل الشيء مما يؤثر سلباً على صاحبه³، فهل هذه التصرفات والنشاطات الإدارية تصدر بقرارات إدارية؟ أم أنها تصدر كأعمال مادية بحتة، وتؤدي في كلتا الحالتين إلى إحداث ضرر؟ فهل نطعن في القرار الصادر مثلاً عن الوالي بالإستيلاء على ملكية أحد الأشخاص؟ أم نطعن في العمل المادي؟ أم نطعن في النتائج التي حصلت من خلال العمل المادي؟ وهذا وحسب ما جاء في نص المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تخلصت من الشروط التي كانت تفرضها المادة 169 من القانون المدني السابق باشتراطها في رفع الدعوى الإدارية أن تكون في الطعن في قرار إداري حتى ولو تعلق الأمر بدعوى التعويض، وحسب ما فعل المشرع في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما لم يربط دعوى القضاء الكامل بضرورة الطعن في القرار الإداري، لاعتبار إمكانية حدوث العمل المادي استناداً إلى قرار إداري، لأننا لا نطعن في القرار الإداري، بل نطعن أو نطالب بإصلاح ما أفسده عمل القرار الإداري الإرادي، وبمعنى آخر ما يشير إليه العمل وتربطه بإرادة الإدارة، وعليه فالمسؤولية الدنية للإدارة لا تبنى إلا على نية مقصودة قد

¹ حيث كان الاختصاص يتعداه إلى اختصاص مجلس الدولة تطبيقاً لنص المادة 276/ف02 من قانون الإجراءات المدنية السابق، التي كان نصها كالاتي: "يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مجلس الدولة حالياً بالرغم من أية أحكام مخالفة أن تتصل بالطلبات المرتبطة التي تتضمنها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المشوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه هو مراعاة أحكام الفقرة السابقة".

² أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- راجع محفوظ لعشب: **المسؤولية في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 50.

³ أنظر المادة 680 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

خطط وبرمج لها من قبل المشرع أو الإدارة، ومنحت لشخص قصد تنفيذها في ظل شروط والتزامات معينة، وهذا ما نستشفه من خلال نص م 681 من القانون المدني بقولها: "ينفذ الإستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن في الحالات التي تقضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به"¹.

وأما الأعمال القانونية التي تتجه وتفصح عنها الإدارة عن إرادتها ونيتها في ترتيب أي قانوني، أو بإنشاء مركز قانوني جديد تماماً أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم، ومتى كانت هذه الأعمال مسببة أضراراً جازت مخصصتها عن طريق دعوى التعويض، والتي تكون بمثابة النتيجة الحتمية المتولدة عن العمل الذي قامت به الإدارة رغم كونه خاضعاً لدى الضرورة لقواعد قانونية منظمة له مسبقاً، أي أن دعوى التعويض في هذه الحالة تكون مبنية على وقائع وأسس واضحة، يولد عليها الحق في التعويض، فمثلاً الشخص الذي يوظف بقرار إداري لدى شخص إداري عام، يترتب له القرار بعد ذلك الحق في التعويض مقابل التشغيل، وفي رفع دعوى التعويض إذا لم تدفع له الإدارة أجره عمله.

والهدف الأساسي من رفع دعوى التعويض هو الحصول على مقابل للأضرار اللاحقة بالشخص رافع الدعوى، نتيجة لأعمال الإدارة المادية منها والقانونية، لكن بالمقابل يشترط في الحق الشخص المصاب بالضرر والذي يحميه القانون عن طريق الدعوى القضائية أن لا يكون قد انقضى بمرور مدة التقادم المقررة قانوناً ويشترط أن يكون الحق موجوداً أو قائماً وحالاً².

2. الإستثناء: اختصاص القاضي العادي:

لقد تبني المشرع بعض الحالات التي هي أصلاً من اختصاص القضاء الإداري كون أحد أطراف الدعوى من أشخاص القانون العام وإدراجها ضمن اختصاصات القضاء العادي،

¹ أنظر المادة 681 من القانون المدني.

² عمار عوابدي: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 311 وما بعدها.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

ومن بينها المنازعات المتعلقة بالتعويض عن حوادث السيارات التابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية¹، ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من هذا الإسناد هو أن القانون الواجب التطبيق في حالة التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات التابعة للأشخاص المعنوية العامة هو الأمر رقم 15/74 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 المتعلق بالزامية التأمين والتعويض عن الأضرار، وكذلك المواد 124، 136، 138 من القانون المدني، وعليه فالقاضي العادي هو المختص، إضافة إلى أن الإدارة في هذه الدعوى لا تظهر كسلطة عامة بل كشخص عادي.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض وحدوده:

بعد دراسة القاضي للملف من الناحية الشكلية وتقريره لاختصاصه بالنظر في الدعوى، ينتقل للجانب الموضوعي أين يتطرق إلى توافر شروط المسؤولية الإدارية ومن ثم تقدير التعويض الواجب أدائه للمتضرر، فيبدأ في تحديد قواعد تقييم الضرر والتي تعتمد أساساً على تاريخ تقدير الضرر وتغطية كامل الضرر.

الفقرة الأولى: تاريخ تقدير الضرر:

كان فيما سبق القضاء الإداري تقييم الضرر بتاريخ تحققه أي تاريخ انتهاء الفعل، غير أن المدة الفاصلة بين وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض كانت تعود لوضعيات غير مرضية²، غير أنه بتاريخ 21 مارس 1947 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً مبدئياً أين يشير فيه بين الأضرار التي تلحق بالأموال والأضرار التي تلحق بالأشخاص، فبالنسبة للأضرار التي تلحق بالأموال فالأصل في تقييم الضرر بتاريخ انتهاء السبب، واستناداً بتاريخ صدور القرارات يتبين للقاضي أن الضحية لم تكن تستطيع تصليح الضرر لأسباب خارجة عن إرادتها أو بتاريخ زوال عائق إصلاح الضرر الناجم عن سبب أو قانوني، وفي حين أن مجلس الدولة في قراره هذا قبل الأخذ بعين الاعتبار الإستحالة المادية، أي قدرة المالك على

¹أنظر المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²Jean pierre dubois: **La responsabilité administrative**, casbah édition, Alger, 1998, P108.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

تمويل الإصلاحات الضرورية، لكن من جهة من يدعي ذلك أن يقدم الدليل، كأن يبين أنه لم يقرر على الاستدانة، ومن جهة أخرى فالقاضي لا يأخذ بالضيق المالي البسيط بل الإستحالة¹.

ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 06 مارس 1987 في قضية السيدة (هوريون) والتي كانت في استحالة مطلقة للحصول على مساعدة لتمويل إعادة شراء محل تجاري دُمر نتيجة انفجار الغاز، قدر فيه الضرر بتاريخ أول منطوق حكم وهذا الإجتهد فحص الأضرار اللاحقة بالأموال القابلة للتعويض أو الإصلاح، والقاضي يأخذ بتاريخ الإستقرار، كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ إيداع الخبرة كتاريخ لتقدير الضرر إن عين القضاء خبيراً لتحديد الأضرار²، وأما بالنسبة للأضرار التي تلحق بالأشخاص فتقييم الضرر يكون بتاريخ الحكم حتى يتم إصلاح الضرر بصيغة كلية وكاملة، وفي هذا الصدد نذكر قرار مجلس قضاء بجاية الصادر بتاريخ 2004/08/03 القاضي بإلزام رئيس بلدية أقبو بدفع مبلغ مالي قدره 905783.05 دج كتعويض للمحل التابع بصفته مسير لمؤسسة توزيع المواد للبلدية المالكة لعتاد وسلع كانت بالمحل، وتم تخزينها أثناء أحداث الشغب والمظاهرات والتخريب، وجاءت في حيثياته: وحيث أنه يستخلص من الخبرة أن الخبير اعتمد على التقييم المذكور في وثيقة إحصاء العتاد في تاريخ 1999/12/31، وعليه يرى المجلس أن هذا التقييم جاء مطابقاً لقيمة العتاد في تاريخ يقارب وقوع الأحداث³.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2000/11/28 بين (م،ع) ومستشفى بجاية ممثلاً في مديره والشركة الجزائرية للتأمين ممثلة من طرف رئيسها والكائن مقرها بـ600 سكن (أحدان) متدخلة في الخصام، أنه لم يأخذ بما جاء به قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1947/03/21 فيما يتعلق بتاريخ تقدير التعويض في الضرر الجسماني، فجاء في أحد

¹Michel paillet, Op.Cit, P222, 223.

²Michel paillet, Op.Cit, P222. Le 22 juin 1987, Baular et Société générale d'entreprise d'épatement des alpes maritimes Rfdod, 1987, P680, dote fixe au second rapport le premier n'ététant pas suffisamment précis.

³رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص141.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

حيثياته: لكن حيث أن المبالغ المطلوبة من قبل المدعي مبالغ فيها جداً خاصة أنه لم يقدم ما يثبت عن مدخوله الشهري قبل وقوع الحادث، فبمفهوم المخالفة لو أنه قدم ما يثبت مدخوله قبل وقوع الضرر لقدر التعويض على أساسه¹.

الفقرة الثانية: قاعدة تغطية الضرر:

بعد تحديد عناصر المسؤولية، فليس على القاضي سوى الإهتمام بضمان التعويض الكامل قدر الإمكان للضحية، ولتحقيق ذلك لابد من تغطية الضرر الذي أصابها من خلال الإعتماد على قاعدة التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب والنظر إلى جسامه الضرر وليس لجسامه الخطأ أو وظيفة المسؤول عنه، ولهذا يعتمد القاضي على ما سبق ذكره ما لم ينص القانون على معايير تحدد تقدير التعويض².

الفقرة الثالثة: حدود حرية القاضي في تقدير التعويض وسلطاته:

القاعدة أن للقاضي الحرية الواسعة في تقدير قيمة التعويض التي يمنحها للمتضرر في إطار المسؤولية الإدارية، غير أن هناك صدور لهاته الحرية، فلو سلمنا بحرية القاضي وإعطاء سلطة واسعة في تقدير مبلغ التعويض حسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر وذلك بعد إطلاع على الوثائق المقدمة من طرف المتضرر، وإن لم توجد فيقوم بالتقدير الجزافي هذا إن كان الضرر مادياً، والضرر المعنوي يقيمه جزافياً في حالات رمزياً، كما تظهر حرته في قبول طلب الضحية المتعلق بالتعويض المؤقت لغاية الفصل النهائي في قيمة التعويض³، وكذا له الحرية في طريقة الوفاء فله أن يأمر المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ التعويض إما دفعة واحدة أو على عدة أقساط أو في شكل إيراد، وكأمثلة من هذه الحرية نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة (م) ومن معها ضد والي ولاية جيجل ومن معه والذي حمل الولاية وحدها مسؤولية الحادث وألزمها بدفع مبلغ

¹ رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 142.

² معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، منشأة المعارف، بيروت، 1995، ص 613.

– Michel paillet, Op.Cit, P254.

³ خلوفي رشيد: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141، 142.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

600.000.00 دج كتعويض عن الأضرار، في حين المستأنفين التمسوا 600.000.00 دج تعويض عن الضرر المادي و 100.000.00 دج تعويض عن الأضرار المعنوية، وقد جاءت في إحدى حيثياته: حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة وكاملة وعليه يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض مع إرجاعه إلى الحد المقبول وهو 6.000.00 دج¹، وأما عن حدود حرية القاضي في تقدير التعويض هو الطلب الذي يقدمه المضرور والذي يضع حداً أقصى له وليس للقاضي تجاوزه حتى لا يحكم بأكثر مما طُلب منه، كما أن المشرع قد يضع حداً لهاته الحرية مثلما هو في التعويض عن الأضرار الجسمانية التي تسببها السيارات، فمنذ صدور الأمر 15/74 والنصوص المطبقة له أصبح القاضي ملزماً بإتباع مقدار معين من التعويض الذي جاء فيه دون الخروج عن الإطار المحدد لذلك، كما أن بعض المبالغ التي تتحصل عليها الضحية في إطار تعويضها عن الضرر كأن تدفع لها الجهة المسؤولة بمبالغ مالية، والقاضي دائماً يقدر التعويض بالعملة الوطنية، والتي قد تسبب بعض المشاكل للمحكوم لهم الأجانب الذين يضطرون لتحويل المبالغ المحكوم بها لصالحهم إلى عملة بلدهم وقد يأخذ هذا وقتاً طويلاً².

الفرع الثالث: حالات الإعفاء أو التحقيق في المسؤولية الإدارية:

إن تحديد الجهة الإدارية المسؤولة هو شرط أساسي لكنه غير كاف حتى يتحقق قاعدة الإكتساب، مما يتعين معه التطرق لحالات الإعفاء أو تحقيق المسؤولية، كما في حالات القوة القاهرة وفعل الضحية وفعل الغير.

¹ رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

- وكذا القرار الصادر في 1999/02/01 والذي جاء في إحدى حيثياته: وحيث أنه عكس ما تدعيه الإدارة فإن قضاة الدرجة الأولى بتقديرهم للتعويض استناداً لسلطتهم التقديرية يكونوا قد أحسنوا في ذلك علماً أن الأمر يتعلق بتقدير تعويض عن ضرر ناتج عن خطأ شخصي لموظف.

² رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 142.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

الفقرة الأولى: القوة القاهرة:

كما هو معلوم في فقه القانون والقضاء أن القوة القاهرة هي حدث خارجي غير مقاوم وغير متوقع من مميزاتها كأن يكون الضرر ناتجا عن كوارث طبيعية مثلًا الفيضانات الناتجة عن تساقط الأمطار والتي تسبب أضرار جسيمة، اعتبرت قوة قاهرة معفية من مسؤولية الإدارة، وأما إذا كان الضرر ناتجا عن تصرف إنسان كالإضراب مثلاً فإن القضاء الإداري أقر الطابع الخارجي رغم صعوبة الأمر عندما يكون الحدث خارج عن إرادة الإدارة¹، وقد قضت وأكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ضرورة هذا العنصر لتحقيق القوة القاهرة، وأيضا من مميزاتها الحدث غير مقاوم، ومن آثار حالة القوة القاهرة أن الإدارة تعفى كليا من مسؤوليتها إذا كانت السبب الوحيد للضرر سواء في نظام المسؤولية بخطأ أو بدون خطأ، أما إذا كان للإدارة جانب القوة القاهرة في حدوث الضرر فهنا الإعفاء يكون جزئيا وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في قضية بين (ج، ف) وبلدية بومقر، حيث قضى بعدم مسؤولية البلدية كليا باعتبار أن القوة القاهرة والمتمثلة في الفيضانات التي أصابت المنطقة السبب الوحيد في الضرر اللاحق بالضحية، حيث يستفاد من دراسة الملف أن بلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة وأصبحت منكوبة، ولم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات وليس من جراء بناء حائط من البلدية المتسبب له في الأضرار وبالتالي هناك القوة القاهرة².

الفقرة الثانية: فعل الضحية:

في هذه الحالة على القاضي تقدير تصرف الضحية ومقارنته بتصرف رب العائلة العادي، فكثيرا ما يكون فعل الضحية ناتجا عن الإهمال وعدم الحيلة، وبالتالي فحالة فعل الضحية تعفي الإدارة أحيانا كليا من مسؤوليتها إذا كان السبب الوحيد للضرر سواء في نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو بدون خطأ، أما إذا كانت للإدارة إلى جانب الضحية

¹ رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص125.

² مجلس الدولة، الغرفة الأولى بتاريخ 2001/05/07، قضية (ج، ف) وبلدية بومقر، م.م.ح، عدد 03، ص103.

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

يد فيه فللقاضي الإداري تحديد نسبة مسؤولية كل واحد منهما، فالإعفاء يكون جزئياً¹، فالتطور الذي عرفه نظام المسؤولية الإدارية أدى إلى ضرورة التفرقة بين الطرف الطارئ والقوة القاهرة، كون أنه على الطرف الطارئ يكون سبب الضرر مجهولاً لكنه لا ينفصل عن الإدارة ولا يعفيها من المسؤولية، إلا أن نظام لمسؤولية على أساس الخطأ، أما القوة القاهرة فهي سبب خارجي عن الإرادة يعفيها من مسؤوليتها، ففي هذه الحالة نفرق بين حالتين:

- حالة قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، فإن الطرف الطارئ يعفي الإدارة من المسؤولية لأنه يفترض عدم وجود الخطأ.
- حالة قيام المسؤولية بدون خطأ، هنا تبقى الإدارة مسؤولة عن الضرر القابل للتعويض وليس للطرف الطارئ أي أثر حتى ولو كان الخطأ مقترفاً.

الفقرة الثالثة: فعل الغير:

الغير مهما كانت صفته القانونية غير المدعى عليه فهو كل شخص عام أو خاص في نظام المسؤولية على أساس الخطأ تعفى الإدارة كلياً إذا كان السبب الوحيد للضرر، أما إذا كان لها يد في الضرر فهنا الإعفاء يكون جزئياً وللقاضي الإداري تحديد نسبة مسؤولية كل واحد منهما، وأما في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ ففعل الغير لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها، وهو حل وُجد لصالح الضحية خاصة في مجال تعويض الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية².

وللإشارة أن القضاء الإداري في هذه الحالات لا يطبق مبدأ التضامن في التعويض ولمن دفعه كاملاً، فحق الرجوع على الطرف الثاني المسؤول، ويتوافر الشروط كاملة تحقق وتقوم مسؤولية الإدارة مما يعطي الضحية الحق في رفع دعوى لطلب التعويض عن الضرر اللاحق به وهذا ما تم التطرق إليه فيما سبق.

¹EncyclopedieJuridique, Op.Cit, P10.

²EncyclopedieJuridique, Op.Cit, Imputabilité du dommage, P10, 11.

خلاصة الفصل:

نخلص من خلال هذا الفصل أين تناولنا بالدراسة بصفة موجزة عن كيفية تطبيق دعوى التعويض وشروطها وإجراءاتها أمام القاضي الإداري الذي يمتلك فيها صلاحيات واسعة لفض النزاع القائم، وإعادة الحقوق إلى أصحابها، فله أن يحكم بالتعويض متى اقتضت الحاجة إلى ذلك، وبعد إبراز وجه العيب في العمل غير الشرعي، ومن مجمل القضايا المطروحة أمام القضاء الإداري فهي ترتب للمطالبة بجبر الأضرار عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية، ولهذا لا بد من توافر جملة من الشروط الخاصة لقبول الرقابة القضائية في دعوى التعويض، منها ما يتعلق بالشكل من حيث شرط وجود القرار السابق وتطبيق أحكامه وتميزه عن غيره، وشرط الميعاد في هذه الدعوى والذي يبقى مفتوحاً رغم إغلاق باب الطعن بالإلغاء، سواء تعلق الأمر بالنصوص التي تمنع ذلك أو من خلال ميعاد التعويض الذي يسري لمدة 15 سنة كاملة من تاريخ الضرر (سقوط الحق بالتقادم) في القانون المدني حسب نص المادة 133 ق.م، ضف إلى ذلك شرط رافع الدعوى فيما يتعلق (بالمصلحة والصفة والأهلية) حسب القواعد العامة المعمول بها، مع تحديد الجهة المختصة التي تنتظر في هذه الدعوى من خلال مرحلة إعداد وتقديم العريضة إلى مرحلة تحضير ملف القضية، وأخيراً المرافعة وصدور حكم فيها من القاضي الإداري الذي له سلطة في تقدير التعويض من خلال قواعده في التقدير وتغطية الضرر، وكما أشرنا إلى حالات الإغفاء أو التحقيق من المسؤولية كتوافر القوة القاهرة وفعل الضحية وفعل الغير، كلها أسباب تجعل القاضي له حدود في تقدير الضرر.

كما تطرقنا للشروط الواجب توافرها في الضرر الواجب التعويض عنه، وبحثنا في علاقة السببية بين الخطأ والضرر في كلتا المسؤوليتين من خلال نظرية تعدد الأسباب أو السبب المتبع في تحديد هذه العلاقة، ومن جهة أخرى تبين لنا من خلال بعض الآراء الفقهية التي تتفق في مجملها على أنه لا يمكن تصور أي تعويض سوى التعويض النقدي، إذ لا مجال لتصور التعويض العيني كما هو الحال في المسؤولية المدنية، وكما أشرنا في

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

مجمل ما قلنا في مجال المسؤولية الإدارية والتطبيقات القضائية لها، أي استتباط أحكامها من النصوص القانونية المختلفة إن وجدت، أو من باب الاجتهادات القضائية المتنوعة في القضاء الفرنسي والجزائري والمصري.

ونفس القول كنتيجة أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة كبيرة في مجال القانون الإداري، حيث خصنا بجزء كبير من الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، ومن جهة أخرى أنه مازال إلى غاية اليوم يعتمد في تقرير المسؤولية لمنح التعويضات على مبادئ وأحكام القانون المدني، رغم الكتابات الكثيرة والعديدة والمتكررة لفقهاء القانون الإداري ومحاولتهم إيجاد مبادئ أخرى خاصة عما هو عليه الحال بالنسبة لقواعد المسؤولية في القانون المدني.

الباب الثاني

تطبيقات دعاوى القضاء الكامل

في مجال التصرفات القانونية

(المنظمة بنصوص خاصة)

رغم الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء، فإنه لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة، خاصة إذا تعلق الأمر ببعض الدعاوى التي خصها المشرع بنصوص خاصة، واستتبعها بالضرورة بوجود قضاء آخر يؤمن الحماية الكاملة للأفراد ضد تصرفات الإدارة التي تمس مركزاً قانونياً خاصاً بهم، أي عندما يكون هناك اعتداء من جانبها على حق خاص بالفرد تخلق ذلك عن طريق الأعمال المادية التي سبق دراستها في الباب الأول أو عن طريق التصرفات القانونية المعيبة، وقد أطلق على القضاء في هذه الصورة اصطلاح القضاء الكامل حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولسبب يعود إلى امتداد سلطة القاضي وشمولها للإلغاء والتعويض معاً مضافاً إليهما أحياناً القيام بعمل إداري، وهو اتخاذ القرار الذي هو أصلاً من اختصاص الإدارة، وما يترتب على ذلك ربط هذه الدعاوى من الناحية العملية لقضاء التعويض، فإذا سلمنا بوجود تقارب كبير بين القضاء المدني والقضاء الإداري الكامل حيث تندمج الدعوى في الحق وتركه، إلا أن القاضي الإداري على نقيض القاضي المدني لا يستطيع في بعض الحالات حتى في القضاء الكامل توجيه أمراً للإدارة بصفة مباشرة، ولهذا فالجهات القضائية الإدارية تختص بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن قضايا منظمة بقوانين خاصة طبقاً لنص المادة 801 من ق.إ.م.إ. والتي تنص على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك في... القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"¹.

فمن هذه المنازعات التي تحكمها هذه النصوص الخاصة سنستعرضها على سبيل

المثال لا الحصر في هذا الباب لبعض المنازعات التالية:

- كفصل أول: المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية.

- وكفصل ثاني: المنازعات المتعلقة بالضريبة.

¹ أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول

المنازعات الخاصة بالصفقات

العمومية

تمهيد:

تمثل الصفقات العمومية في الجزائر أهم وسيلة قانونية تعتمد عليها الإدارة العامة في سياستها التنموية والإقتصادية والإجتماعية، إذ عُرف النظام المتعلق بإبرام الصفقات العمومية إصلاحا شاملا ومهما لأجل مساندة التطورات التي عرفت بها البلاد من خلال تحرير الإقتصاد وتنمية الإستثمار والقطاع الخاص وعصرنة الإدارة في إطار علاقتها بالأفراد، وقد كُرس هذا الإصلاح بعدة مراحل تمّ فيها المصادقة على عدة مراسيم¹، تتعلق في مجملها بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة بفروعها وتبيان كيفية مراقبتها وتدبيرها كالأجال والإلتزامات المتبادلة للأطراف حول موضوع عقد الصفقة، وتأمين شفافيته، وضمان حرية المنافسة ومحاربة الغش والرشوة والفساد، وكذلك ضمان فعالية الصفقات العمومية وتبسيط

¹المراسيم:

- المرسوم رقم 405/53 المتعلق بصفقات الدولة والمؤسسات الوطنية.
- المرسوم رقم 24/57 المؤرخ في 1957/01/08 المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر، وبموجب القانون الصادر في ديسمبر 1962 تم تمديد سريان القانون الكولونيالي على الجزائر المستقلة إذا ما كان متعارضا مع السيادة الوطنية.
- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 الذي أخضع كل أحكامه للمرافق العامة الإدارية والإقتصادية.
- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي تماشيا مع الإستثمار الإشتراكي.
- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/01/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (اقتصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة دون قطاعها الإقتصادي (المؤسسات العمومية الإقتصادية EPE) والتي نصت المادة الثانية منه على: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الإدارية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه بالمصلحة المتعاقدة".
- المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.
- المرسوم التنفيذي رقم 148/09 المؤرخ في 2009/05/02 المتعلق بسجل المشاريع والملفات المطلوبة والوثائق فيما يتعلق بنفقات الدولة.
- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/27 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 المتضمن قانون الصفقات العمومية نتيجة السياسات الإقتصادية السائدة في هذه الفترة (الخصومة، الشراكة الأجنبية، ضمان مبدأ المساواة، الشفافية في تسيير الأموال العمومية).
- القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، والمرسوم رقم 72/88 المعدل والمتمم لقانون الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 (سياسات اقتصادية جديدة، خصوصية الشركات الأجنبية، تسيير الأموال العمومية، ضمان مبدأ المساواة) والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

وتحسين طرق إبرامها، وتنمية الإقتصاد الوطني، ومن ناحية أخرى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وذلك بإعطاء مجموعة من الضمانات والحقوق والمخولة لصاحب المشروع المتعاقد معه.

واعتبارا لبعض الآراء بأن الصفقات العمومية عقد من عقود الإذعان التي تفرض الإدارة من خلاله شروطها على المتعامل المتعاقد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به¹، رغم إمكانية التفاوض بين الطرفين أثناء تنفيذ مضمونها، فإنها تعرف عدة نزاعات ذات طابع إداري تطرح في غالب الأحيان على الجهات القضائية الإدارية المختصة باعتبارها ركيزة حقوقية بانعدامها تنعدم الثقة في عدالة الدولة، خاصة مع انفتاح الجزائر على الأسواق الدولية، وتشجيعها للإستثمار الأجنبي، والذي نتج عنه تطور الصفقات العمومية لتحقيق النماء الإقتصادي والإجتماعي، وباعتباره ضمانا في مقدمة الضمانات الواجب توافرها في أي نظام للمحافظة على الحقوق وحريات الأشخاص في حالة نشوب نزاع، لذا نجد أن تحديد المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية تمكن من الكف من التجاوزات والأخطاء والإرتجال في اتخاذ بعض القرارات من المصلحة المتعاقدة، إلى جانب ذلك تحليل وفهم وتطبيق النصوص القانونية التي يتم إعمالها لتحقيق تسوية هذه النزاعات عن طريق اللجوء إلى القضاء من خلال الإجراءات والدعاوى القضائية التي تبين دور القاضي الإدارية في مراقبة مادة الصفقات العمومية ومدى قدرته على حماية حقوق الأطراف في العلاقة التعاقدية دون إغفال الدور الإيجابي التي تلعبه التسوية الودية في هذا المجال عن طريق الطعن أمام الصفقات العمومية والصلح والتحكيم فيما يتعلق بها.

ولهذا فإن دراسة مضمون المنازعات الناشئة يشكل أهمية بالغة وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي تمتاز بها الصفقات العمومية وتوزيع الإختصاص للقاضي للنظر فيها، لذا فإن هذا الموضوع يثير عدة إشكالات قانونية تتمثل أساسا في المفهوم الصحيح للصفقة العمومية والإجراءات التي يجب مراعاتها أثناء تحضير الصفقة وتسويتها، بالإضافة إلى ما

¹أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

يعيننا في بحثنا عن أهم المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية أثناء مرحلة التكوين أو مرحلة التنفيذ، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه وفقا لما أقره المرسوم الرئاسي الأخير المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام¹، باعتباره الشريعة العامة في الجزائر²، والذي خصص للمنازعات الناشئة في الصفقات العمومية والذي جاء تحت عنوان تسوية المنازعات، وتكون هذه الأخيرة عائدة لاختصاص القضاء الكامل³، دون قضاء الإلغاء الذي يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، عكس القضاء الكامل فينتهي إلى القضاء الشخصي إذ تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بإعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن وتستهدف من جهة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد.

إلا أن منازعات العقود الإدارية لا تكون كلها خاضعة للقضاء الكامل، بل لها صورتان إحداها تخضع للقضاء الكامل وهي الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه، أما الصورة الثانية فهي مرتبطة بالقرارات الصادرة حول العقود الإدارية وتخضع لقضاء الإلغاء، ولهذا نخصص في ذلك مبحثين أساسيين معتمدين على أسلوب استقراء النصوص وتحليلها مع الإشارة في كل مرة إلى الإجراءات التي يجب أن يتم مراعاتها أثناء إبرام الصفقة والتحضير لها وهذا من خلال:

1. المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الصادرة حول العقود الإدارية من خلال التعرض إلى صورها وتسويتها ودياً ثم قضائياً (استعجالاً وإلغاءً) عند إبرام الصفقة العمومية، والذي يطرح في شكل مدى تأثير رقابة قاضي الإلغاء خاصة على الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها؟

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

² أنظر المواد 153 إلى 155 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

³ فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 290.

2. المنازعات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية وانقضائها (متصلة بتنفيذ العقد) وذلك من خلال تبيان صورها وتسويتها وديا وثم قضائيا (كاملا شخصي وموضوعي إلغاءً).

المبحث الأول: المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الصادرة حول العقود الإدارية والناشئة قبل تنفيذ الصفقة (عند إبرام):

اختلفت النظم القانونية العالمية الإدارية في كيفية اختيار الجهة الإدارية للطرف المتعاقد معها عند إبرام الصفقات العمومية، فبعضها اعتمد على وسائل محددة لاختيار المتعاقد كتكليف موظفين عموميين مختصون بإبرام الصفقات مباشرة إذ يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار المتعاقد مع الإدارة، وذلك في حدود إجراءات وتنظيمات إدارية مقررة، وتحت رقابة رؤسائهم الإداريين، فمن هذه الدول نجد إنجلترا وإيرلندا وفنلندا¹، والبعض الآخر يتبع إجراءات محددة وقوانين تضبط وتبين للإدارة كيفية اختيار الطرق المتعاقد معها، وتضم أغلب الدول في العالم بما فيها الجزائر.

ومقارنة بالعقود الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة فإن حرية الإدارة مقيدة في مجال العقود الإدارية لاعتبار طبيعتها وارتباطها بالمصلحة العامة والمال العام، فتمر بمجموعة من المراحل ابتداءً من تكوينها مروراً بتنفيذها وينتهي موضوع العقد، مع ترتيب مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطرافها، فالإدارة في ظل هذه العقود تملك سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وسلطة توقيع الجزاءات وسلطة التعديل بما يكفل خدمة المرفق العام وسلطة إنهاء العقد قبل أو بعد بالإستناد إلى النصوص والقواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة بانتظام².

ولهذا فالمشرع ألزمها بإبرام صفقتها وفقاً لكيفيات رسمها القانون المعمول به مسبقاً³، وأن اختيار المصلحة المتعاقدة في المسار المحدد لها ومخالفته للإجراءات المقررة لإبرام

¹ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص231.

² أحمد عثمان عباد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1973، صص. 217، 218.

³ أنظر المواد من 39 إلى 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

الصفة يمنح المتعامل معها إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري بعد فشل التسوية الودية المتمثلة في التظلم والطعن عن طريق لجان الصفقات، والذي يعمل هذا الأخير على تسليط رقابته القضائية في جميع القرارات المتخذة من طرف الإدارة في المرحلة التمهيدية للعقد أي قبل تنفيذ الصفقة، وكل هذا من أجل توفير الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة بالشكل الذي يتحقق معه التوازن بين المحافظة على المال العام موضوع العقد الإداري، والضمانات والحقوق المخولة في إطار التعاقد، فإذا كانت الإدارة كما قلنا تتسع سلطة تقديرية في مرحلة ما قبل إبرام العقد وتصدر قرارات إدارية منفصلة كالقرار المتعلق بالإبرام أو بإقصاء المتعامل معها أو برفض المصادقة على العقد أو فسخه دون مبرر بشكل منفصل عن العقد.

وللوقوف على أهم النزاعات الناشئة قبل تنفيذ الصفقة العمومية وإبراز دور القاضي الإداري في هذه المرحلة ارتأينا أن نتناول هذا المبحث بشيء من التفصيل في ثلاثة مطالب أساسية، الأول يتعلق بالمنازعة الناشئة عند الإبرام (صورها)، والثاني يتعلق بتسويتها الودية، وثالثها بالطعن بالإلغاء كتسوية قضائية وهذا سيأتي تباعا.

المطلب الأول: أسس المنازعة الناشئة عند الإبرام (صورها):

يؤسس الطعن المرفوع من المتعامل المتعاقد مع الإدارة عادة في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية على مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط ومخالفة المصلحة المتعاقدة للأشكال والإجراءات المنبثقة قانونا عن القرارات الإدارية التفصيلية وذلك تباعا في فرعين أساسيين.

الفرع الأول: مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط:

"يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في

كل صفقة عمومية تستغل خبراتها المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعينين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط محقق الأهداف المسطرة¹.

ولقد نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على توضيح دفاتر الشروط المحنية دورياً، والشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي على الخصوص ما يأتي:

1. دفاتر البنود الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي.

2. دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقييمية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني.

3. دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة لكل صفقة وعليه فإذا كان دفتر الشروط يجسد مظهراً من مظاهر ممارسة السلطة العامة أي بمعنى أن تضع الإدارة أعباء مما لا يجوز لتعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها، فهي من الطبيعي تنفرد بوضع أحكام تناسبها بما يحقق أهدافها من العملية التعاقدية، فإن ذلك لا يعني أنها لها حرية مطلقة، فتتظيم الصفقات فرض مبادئ معينة ينبغي مراعاتها²، فلا ينبغي لها أن تتخذ ذريعة لمفاضلة مرشح بذاته أو مؤسسة بذاتها، فهذا يمثل صورة من صور التمييز بين المترشحين ربما يمس مبدأ من مبادئ المساواة وهو ما لا يمكن المساس به.

وتأسيساً على ما تقدم يمكن للمتعاملين الإقتصاديين الذين لم يسعفهم الحظ في الحصول على مشروع الصفقة في إطار رسوها على أحدهم أن يؤسسوا طعنهم على مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط، وذلك من خلال انحياز الإدارة لأحد المتعاملين وتقييم

¹ أعمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،

جسور للنشر والتوزيع، القسم الأول، الجزائر، 2017، ص 242.

² المرجع نفسه، ص 246.

عروضه بشكل لا يتناسب مع قدرته التقنية والمالية، والتي ربما تتوافر في متعامل آخر، ومثال ذلك أن تضع المصلحة المتعاقدة في إطار إعلانها للصفقة¹، لإنجاز مشروع يلزم تقنيات معينة ووفق مقاييس دولية وشروط معينة لتنفيذ الصفقة كمدة الإنجاز والمواد المستعملة وشهادة التخصص والتصنيف المهني المطلوب في هذا المجال²، ومما تقتضي الرقابة الداخلية مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدءاً بالتقييم التقني ثم المالي، فقد يحتج أحد المتعاملين بالمتعامل المتعاقد الذي تحصل على الصفقة³، وما أحدث المرسوم الرئاسي الجديد من تغييرات هيكلية ونوعية فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، حيث جمع المشرع في هذا الإصلاح الجديد بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وهذا لبعض مرونة أكثر وبساطة في الإجراءات وربحاً للوقت، وحتى يتفادى تجاوزات الإدارة⁴، لكن أحيانا قد تصدر المصلحة المتعاقدة أثناء هذه المراحل التمهيدية لتكوين الصفقة العمومية قرارات إدارية منفصلة قد تؤدي إلى خرق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين والمراسيم.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية المنفصلة:

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها قرارات تكون جزء من تبيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، ولكن القضاء اليوم يفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن ذات العقد⁵.

واعتبر القضاء الإداري أعمالاً منفصلة كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري، وفي هذا الصدد عمل المصادقة على العقد الإداري من العوامل المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد

¹ أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

² أنظر المادة 42، 75، 89 من نفس المرسوم.

³ أنظر المادة 160 من نفس المرسوم.

⁴ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 284.

⁵ وسيم نظير سويدات: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص 46.

الإداري، وصنفه من القرارات الإدارية إذا توافرت فيه عنصري التنفيذ والمساس بمركز قانوني¹.

وعليه فتحديد القرار الإداري المنفصل يتوقف على عدة معايير من بينها:

- أن يكون القرار الإداري المنفصل جوهريا وفعالا وشديد الارتباط بالعملية الإدارية المركبة.

- مدى فاعلية وملائمة دعوى الإلغاء لرافعها، فإذا كانت هذه الدعوى أكثر ملائمة لرافعها من اللجوء إلى القضاء الكامل من حيث النتائج المترتبة عنها وكذا من حيث تسيير وسهولة إجراء رفعها اعتبرها القرار بالنسبة للطاعن قرارا إداريا منفصلا.

فمن أمثلة القرارات الإدارية المنفصلة تلك القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد، وقرار إعلان المناقصات والمزايدات وقرار تعيين لجان المناقصات والمزايدات وقرارات الإرساء والتي تصدرها الإدارة في مرحلة انعقاد العقد الإداري، والتي تساهم في تكوين العملية الإدارية العقدية، فبعضها يمهد ويسبق إبرام العقد وبعضها الآخر يصاحب عملية إبرام العقد الإداري، ومن الأمور المتفق عليها والمستقرة عند الفقه والقضاء الإداريين أن العقد الإداري نفسه لا يقبل الانفصال عن العملية العقدية والطعن عليها بالإلغاء².

وعليه فإن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج، فنذكر على سبيل المثال أحد تطبيقات هذه النظرية في القضاء الجزائي، حيث حكمت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية "شركة هيتزل" (Sté Hetzel) أن القرارات المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات متصلة وغير منفصلة عن العملية التعاقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي المطبق قضاءً لتحديد وفصل

¹ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص، المرجع السابق، ص 77.

² فهد عبد العزيز الدغيش: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 57.

القرارات المركبة عن العملية الإدارية، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف الشركة المذكورة أعلاه ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة¹.

والحاصل مما ذكر أن جميع القرارات الممهدة للعقد الإداري كلها تعتبر قرارات إدارية منفصلة مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة، غير أنه ما يجب ملاحظته هنا أن قاضي الإلغاء يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك بإصدار أمر للإدارة بالقيام بعمل أو بالإمتناع عنه في إطار نظرية الفصل بين السلطات وقاعدة أن القاضي الإداري يطبق ولا يدير، كما أن الحكم بالإلغاء ليس له أثر في كل الأحوال ببطلان عقد الصفقة المبرمة بحسن نية في إطار القوانين المنظمة لها، وأيضا أن الحكم بالإلغاء يصلح أن يعتمد عليه المتعامل في المطالبة بالتعويض عن الضرر، ومثال ذلك كأن يتم رفض طلب عرض مفتوح أعلنت عنه بلدية مما تسبب في ضرر للعارض وحرمانه من الربح الذي كان من الممكن تحقيقه من الصفقة التي تم اقصاؤها منها، ولهذا يجوز في هذه الحالة الطعن بالإلغاء لمخالفة أوجه المشروعية والقرارات المتعلقة بالعقد.

المطلب الثاني: تسوية منازعات الصفقات قبل تنفيذ الصفقة:

بالنظر للطابع التنموي للصفقة العمومية كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية وجب أن يتبع فيما يخص تسوية منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ويطول تواصل وامتداد النزاع بما يؤثر سلبا على مبدأ الإستمرارية وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، ولما يعطل تنفيذ المخططات التنموية².

¹ حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1996/02/16 في قضية شركة هيتزل، نقلا عن عمار عوايدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص434.

² عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص134.

فبالرجوع إلى الأحكام والقواعد المقررة في كل من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لفض منازعات الصفقات العمومية وتسويتها عند الإبرام اعتمد على طريقتين إحداها داخلي يتم داخل الإدارة وبين طرفي العقد وثانيهما خاص تتدخل فيها أطراف أخرى، وذلك لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات في علاقاتها التعاقدية تمكنها من إيجاد الحلول لهذه المشكلات الخلافية، كونها أنها تعمل على تجاوز معوقات القضاء في مجال الصفقات العمومية، كما أنها تعمل على تحقيق العديد من الأهداف والتي تنعكس إيجاباً على عدة جوانب منها الجوانب المالية والإقتصادية وكذا الاجتماعية.

ولهذا سنحاول تباعاً الطريقتين اللتان اعتمدتهما الإدارة فيما يعرف بالتسوية الودية.

الفرع الأول: تسوية النزاع عن طريق التظلم الإداري المسبق:

التظلم الإداري المسبق إجراء إداري تمهيدي كتابي لا يتصف بالطبقة القضائية، إذ هو التماس أو شكوى يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة الأصلية إلى السلطات الإدارية المختصة طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية أو التجاوز، وطالبن منها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار أو تعويضها إذا كان التصرف ذو طابع مادي، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة إدارية ودياً¹.

وهو معروف وشائع في الفقه الفرنسي بإسم الطعن الإداري المسبق، ويعتبر التظلم المسبق وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية ودياً، ويقدم التظلم إلى نفس الجهة مصدرة القرار، أو الجهة الرئاسية لها، ومرد ذلك أن الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها هي التي تملك سحب القرار ولا يجوز للمرئوس أو النيابة الإدارية أن تسحب قرار أصدره الرئيس الأعلى، ضف إلى ذلك فإن التظلم لا بد أن ينصب على قرار نهائي محدد بذاته قائم وقت التظلم، فلا

¹ سلمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.304، 305.

يجوز التظلم من القرارات التمهيدية التي لم ترتب آثارها بعد لعدم نهائيتها كالقرار الصادر من جهة معينة تتطلب قراراتها التصديق عليها من جهة أعلى منها، كما لا يصح التظلم من عدة قرارات لا ارتباط بينهما، وإنما تنصب على قرار محدد بذاته من حيث مصدره ومضمونه وتاريخه وهذا حتى يسعى صاحب الشأن من تظلمه سحب القرار الإداري دون حاجة إلى استصدار حكم القضاء بإلغائه، كما أن العلة من طريق التظلم السابق هو محاولة المشرع إلى تخفيف العبء على القضاء، خاصة وأن الإدارة معرضة لاتخاذ القرارات يوميا، فهي بذلك عرضة للأخطاء خاصة في مسائل تتعلق بالمال العام، لذا لابد أن تمنح لها فرصة مراجعة نفسها بنفسها¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل التظلم الإداري شرط لازم لممارسة الدعوى الإدارية بصفة عامة؟

وللإجابة عن هذا السؤال نتطرق إلى التظلم قبل مرحلة إصداره 1990 وما بعدها.

الفقرة الأولى: التظلم الإداري قبل إصلاح 1990:

كان التظلم الإداري المسبق قبل 1990 قاعدة عامة وشرط لازم لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، فلا يجوز في المواد الإدارية أن يلجأ المتقاضي إلى الغرفة الإدارية مباشرة بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه بشكل احتجاج يلتبس فيه التراجع عن التصرف القانوني أو إصلاح الأضرار وتعويضه إذا كان ذا طابع مادي، وعلى الإدارة أن تحدد موقفها من التظلم صراحة أو ضمناً، فالأول يكون عن طريق إصدار قرار صريح برفض التظلم، وأما الثاني المتمثل في الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة ثلاثة أشهر، ويجوز رفع الطعن القضائي في ميعاد شهر من تاريخ انقطاع التاريخ المذكور وهذا ما نصت عليه المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية السابق، والتي تقضي بالإلزامية التظلم في الدعاوى التي ترفع أمام الغرف الإدارية لدى

¹رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 62.

المجالس القضائية، أي المحاكم الإدارية الحالية التي كانت هذه الأخيرة لا تختص إلا بدعاوى التعويض، أما دعوى الإلغاء فكانت محصورة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية¹.

ولكن بالرغم من إلزامية التظلم في جميع الدعاوى الإدارية إلا أنه استثنى التظلم في الدعاوى الإستعجالية.

الفقرة الثانية: التظلم الإداري بعد إصلاح 1990:

جاء هذا الإصلاح بموجب قانون 90/23 المؤرخ في 18 أوت 1990 والذي تولى فيه المشرع عن فكرة التظلم الإداري المسبق بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية، ويبقى يُشترط بالنسبة للدعاوى العائدة للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، وكذلك مازال التظلم شرطاً لقبول دعاوى المنازعات الخاصة، وذلك أن النصوص الخاصة بها تنص عليها كالمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم ومنازعات الصفقات العمومية ومنازعات الدومين الخاص بالدولة ومنازعات الضمان الإجتماعي².

ومغزى هذا الإصلاح أن المشرع الجزائري أراد تخفيف ورفع العبء عن المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية، ومن جهة أخرى فقد أعلن هذا الأخير في نفس الوقت عن إحلال نظام الصلح مكان التظلم، ويجريه القاضي في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، مع تسجيل هذا الصلح في محضر يُوقعه الأطراف لكن في الواقع العملي آنذاك لم يكن الصلح مفيداً، فقليلة جداً القضايا التي تقبل فيها الإدارة الصلح مع المدعي.

الفقرة الثالثة: الوضع الحالي بعد التعديل الأخير:

تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون، ويعدّ سكوت الجهة الإدارية المتظلم

¹ أنظر المادتين 169، 275 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

² أنظر المادة 168 مكرر 03 من نفس القانون.

أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض¹.

وعليه فإن التظلم المسبق لم يعد شرطاً إلزامياً لقبول الدعوى وإنما أصبح جوازياً واختيارياً وعاماً أمام مختلف الهيئات الإدارية القضائية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة)، غير أنه عندما نختاره كطريق لفض النزاع بمحض إرادته عليه التقيد بالمواعيد المنصوص عليها قانوناً².

والتظلم كما سبق الإشارة إليه له عدة مزايا، فهو يعمل على تجاوز وتلاقي التعقيدات والإجراءات القضائية، وبذلك فهو يمكن المتعاقد والمصلحة المتعاقدة من ربح الوقت وتوفير المجهودات والنفقات، كما أنه يسمح للمتظلم توضيح موقفه وطلبه الأمر الذي يمكنه من الحصول على استجابة من طرف المصلحة المتعاقدة بعد فحص جديد لقضيته، لكن في الجهة المقابلة يرى الدكتور رشيد خلوفي أنه عبارة عن إجراء يساعد الإدارة أكثر مما يهدف إلى إيجاد حل ودي للمشكل المطروح بين الإدارة والمواطن دون اللجوء للقضاء³.

الفرع الثاني: تسوية النزاع عن طريق لجان الصفقات العمومية المختصة:

يتضح من خلال إستقراء مضمون النصوص المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام في الفصل الخامس منه⁴، فالمشرع بالرغم من الإمتيازات التي منحها للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات

¹ أنظر المادتين 829، 830 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 2008.

² محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163، 164.

³ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، المرجع السابق، ص 64.

⁴ أنظر المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

العمومية والتي تمكنها من إيجاد حلول لعدد من النزاعات التي تطرح عليها، غير أن بعضها يستلزم الإستعانة بجهات خارجية كلجان الصفقات العمومية من أجل التوصل لحلول عملية وقانونية للنزاع، وبهذا مكن هذا الأخير المتعهدين المعنيين والذين قدموا عطاءاتهم من حقهم رفع تظلم أمام لجان الصفقات العمومية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة وتقدر رأيها في الطعن، فهو حق مكفول في إطار الشرعية والوضوح لما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة عن كل شبهة.

وبما أن المرسوم الجديد أحدث إعادة هيكلة واضحة فيما خص لجان الصفقات العمومية¹، حيث قسمها إلى قسمين، الأولى تتعلق بلجان صفقات المصلحة المتعاقدة²، والثاني بلجان صفقات عمومية قطاعية³، وتم هذا التقسيم على أساس المعيارين المالي والعضوي.

وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال ما يأتي:

الفقرة الأولى: لجان صفقات المصلحة المتعاقدة:

أولا: تشكيلة لجان الصفقات العمومية واختصاصاتها:

إن المواد المنظمة لمختلف اللجان تضمنت ضبط الأحكام المتعلقة بتشكيل كل لجنة على حدى، التركيبية البشرية أولا ثم تتبعها بالإختصاصات، فجاء ذكر اللجان كما يلي:⁴

- اللجنة الجهوية للصفقات.

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري.

¹أنظر المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، إحداث لجان للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية ضمن الحدود المالية"، أشار إليها في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم المذكور أعلاه.

²أنظر المواد من 169 إلى 178 من نفس المرسوم.

³أنظر المواد من 179 إلى 190 من نفس المرسوم.

⁴عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 84.

- اللجنة الولائية للصفقات.
- لجنة البلدية للصفقات.
- لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية والهيكل غير المركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري.

1. تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية واختصاصاتها:

بالرجوع إلى المادة 171 من المرسوم رقم 247/15 فإن اللجنة تشكل من: الوزير المعني أو ممثله رئيساً؛ ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛ ممثلين اثنين للوزير المكلف بالمالية؛ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة؛ ممثل الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة. وتعتد هذه اللجنة جلساتها برئاسة الوزير المعني شخصياً أو من يمثله، وهو عادة ما يكون الأمين العام للوزارة، وهذا بحكم المهام الكثيرة المنوطة به، وذلك لما يولي المشرع من تأكيد على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة والمال العام، وإشراك الجهاز المختص ممثلاً في وزارة المالية دراسة مشروع الصفقة.

وأما الإختصاصات فقد حددتها المادة 171 بقولها أن لهذه اللجنة حق دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها، كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.

أ- دراسة المشاريع ودفاتر الشروط والمصادقة عليها:¹ تتولى هذه اللجنة دراسة مشروع دفتر الشروط مثل نشر الإعلان، وذلك من خلال وضع المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع من منطلق أنها صاحبة المصلحة وتصادق عليه بكيفية جماعية لا فردية تفادياً للوقوع في أي مظهر من مظاهر الإلغاء، ودراسة دفتر الشروط يخص حالات كيفية التعاقد عن طريق حالة طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات أو طلب العروض المحدد أو المسابقة وفي بعض الحالات التراضي².

¹ أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر

² أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة..."

ب- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة: هذا الإمتياز الأكثر نفعاً للإدارة المتعاقدة حتى تتفادى عرض النزاع على القضاء، فهي تتولى بناءً على هذه اللجنة دراسة الطعن الموجه من المعني أو المتعهد الناتج عن المنح المؤقت للصفقة وفق قواعد وإجراءات قانونية¹.

ج- دراسة مشاريع الملاحق: ² يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند من عدة بنود تعاقدية بالصفقة، ولا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجة الفعلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية، وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصاناً نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة، ويخضع الملحق لهاته الرقابة الخارجة إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 بتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه.

2. لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واختصاصاتها:

تشكل اللجنة حسب المادة 172 فقرة 02 من: ممثل عن السلطة الوصية رئيساً والمدير العام أو مدير الوصية أو ممثلة أو ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري)؛ ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

أما عن اختصاصها فهي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم³.

¹ أنظر المادة 82 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

² أنظر المادة 139، 184 من نفس المرسوم.

³ أنظر المادة 82 من نفس المرسوم.

3. تشكيل اللجنة الولائية واختصاصاتها:

تشكل هذه اللجنة من الوالي أو ممثله رئيساً؛ ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛ ثلاثة ممثلين عن المجلس المعني الولائي؛ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة؛ مدير التجارة بالولاية.

أما عن اختصاصها فهي تدرس مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركز للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من هذا المرسوم¹، وكذا دراسة دفاتر الشروط التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والملاحق المتعلقة بها²، مع ضرورة توفير المعيار العضوي والمالي لعقد الإختصاص لهذه اللجنة.

ومن أبرز الآليات الملزمة في هذا المضمار هو دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفقاً للقواعد القانونية طبقاً لنص المادة 82 فقرة 02 أن اللجنة التي ينبغي عرض الطعن أمامها بمنح المعنيون 10 أيام كاملة لتقديم طعونهم.

4. تشكيل اللجنة البلدية للصفقات واختصاصاتها:

تشكل اللجنة البلدية طبقاً للمادة 174 من هذا المرسوم الجديد من: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً؛ ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛ منتخبين اثنين³ يمثلان المجلس الشعبي البلدي؛ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة.

أما اختصاصاتها طبقاً لنص المادة 174 من المرسوم 247/15 فتتولى هذه اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر الإعلان بالكيفيات والإجراءات وطبقاً للمعايير المشار

¹أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

²أنظر المادة 173 فقرة 02 و 03 من نفس المرسوم.

³أنظر المادة 174 من نفس المرسوم.

إليها سابقا وكذا الملاحق الخاصة بها، وهذا ضمن الحد المالي المطلوب، إضافة إلى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق القواعد المعنية في المادة 82 فقرة 02 من هذا المرسوم.

5. تشكيل لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واختصاصاتها:

بما أن المؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية، فتبعا لذلك استقلت بلجنة خاصة وقد تكون لجنة صفقات المؤسسة العمومية بلدية إذا كانت تابعة للبلدية، وقد تكون ولائية إذا كانت تابعة للولاية، حيث تشكل هذه اللجنة من: ممثل السلطة الوصية رئيسا؛ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛ ممثل منتخب عن المجموعة الإقليمية المعنية؛ ممثلين اثنين¹ عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري).

وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية تابعة لقطاع واحد كبير فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج².

أما عن اختصاصاتها فهي تدرس مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها، إضافة إلى ما يهمنها دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة أثناء اختيار الفائز بها، وبعد التصريح بذلك في الصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية، ويتم هذا وفقا للقواعد والأحكام المعمول بها³.

¹ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 108.

² أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

³ أنظر المادة 82 فقرة 02 من نفس المرسوم.

الفقرة الثانية: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

أحدثت اللجنة القطاعية بموجب نص المادة 179 على مستوى كل دائرة وزارية تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 184، ويتكون كيائها القانوني حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي 247/15 من: ¹ الوزير المعني أو ممثله رئيساً؛ ممثل الوزير المعني نائب الرئيس؛ ممثل المصلحة المتعاقدة؛ ممثلان عن القطاع المعني؛ ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

وتمارس اللجنة رقابتها لمشروع الصفقة خلال 45 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة الضبط، وإذا تعلق الأمر بطعن نسخة منح مؤقتة تعين من حيث الآجال للمادة 82 المشار إليها سابقاً².

وأما عن اختصاصاتها فتتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها حسب نص المادة 175 قبل نشر الإعلان وهذا فيما يخص حالات طلب العروض المفتوح والمقترح بشروط والمحدد والمسابقة، وفي بعض حالات التراضي أيضاً، والأهم هو دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقتة للصفقة بالنسبة للمتنافسين الذي ينبغي عرض طعنه أمامها في مدة 10 أيام كاملة، ويتم دراسته وفق القواعد والأحكام المشتركة لكل اللجان³، ضف إلى ذلك دراسة تاريخ مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم⁴، واختصاصها مرهون دائماً بتوافر المعيارين المالي والعضوي.

وخلاصة إلى ما قيل أن المشرع الجزائري بهذا الإجراء (الطعن) مكن المتعهدين المعينين والذين قدموا عطاءاتهم من حقهم رفع تظلمهم أمام هذه اللجان خلال 10 أيام من

¹ أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

- قرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2016.

² أنظر المادة 189 و 190 من نفس المرسوم.

³ أنظر المواد من 191 إلى 202 من نفس المرسوم والواردة تحت عنوان الأحكام المشتركة: (قواعد سير لجان الصفقات المختلفة).

⁴ أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

نشر إعلان المنح المؤقت لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الهيئة المختصة وتقدير رأيها في الطعن خلال 15 يوما من انتهاء الأجل المحدد لرفع التظلم، ويبلغ هذا القرار للمتظلم أو الطاعن والمصلحة المتعاقدة، وكذا يعتبر هذا الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 09 منه¹.

ومن ثم تُتّيحان فض منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية من قبل اللجان المختصة كأجهزة إدارية من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز عدد من المشاكل القانونية والعملية والتي تغني عن اللجوء إلى القضاء، ولكن تجدر الإشارة إلى هذا الإجراء الذي يعتبره البعض كإجراء جوهري يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى شكلا، ومن بين يعتبره البعض إجراء اختياري من خلال عبارة "يمكن" حسب نص المادة 82، فبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الجزائري فنجدها قضت أحيانا بالإلزامية وأخرى بالجوازية في مجال منازعات الصفقات العمومية².

¹ أنظر المادة 09 من قانون 06/01 المتضمن قانون الفساد.

² القرارات الإلزامية:

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/04/22 قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناءات بطيميطال ضد وزير الشباب والرياضة.

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/05/15 قضية (ب، العيد) ضد مدير التربية لولاية بشار ومن معه.

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2011/05/12 قضية (ب، عبد الحميد) ضد بلدية ميلة.

القرارات الجوازية:

- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 205/06/07 والذي جاء فيه: "حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ويمكن للمتعاقد قبل رفعه للدعوى القضائية تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما". القرارات المذكورة هي قرارات غير منشورة نقلت عن: حاجي ابتسام: منازعات الصفقات

العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2013، ص89.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية لمنازعات الصفقات العمومية عند الإبرام:

بما أن الصفقة العمومية عمل إداري تعاقدى إلا أنها ليست بعيدة عن رقابة قاضي الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، زيادة على ذلك منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والذي خصص مادتين لمنازعات الصفقات أثناء الإبرام تحت عنوان الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، والذي أعطى سلطات واسعة لقاضي الإستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لالتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة، في حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات في إطار قواعد الاختصاص النوعي للمنازعات الإدارية، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الأول: يتعلق بدور قاضي الإستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية.

الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للإنفصال.

الفرع الأول: دور قاضي الإستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية:

إن الإستعجال كفكرة متصلة بالواقع ولذا فإنها تترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل معها، ولكن لا يعني إعفاء القاضي من تسبب حكمه إذ يبقى ملزما تحت رقابة المحكمة العليا باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي ركز عليها قضاؤه بشأن توافر عنصر الإستعجال خاصة في مسائل متعلقة ومرتبطة بالمال العام كمنازعات الصفقات العمومية وإلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب¹.

ولهذا فقد تنور منازعات بخصوص إجراء الإشهار والمنافسة لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة باللجوء إلى الإشهار بهدف الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين ثم تخصص الصفقة للمعارض الذي يقدم أفضل عرض نظرا لأهمية هذا الإجراء في إرساء

¹ بشير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص.ص 33، 34.

مبدأي الشفافية والمنافسة، فإذا ما أخل بهذه الإجراءات يمكن إخطار المحكمة المختصة، لكن عالج المشرع هذا النوع من المنازعات في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة¹.

الفقرة الأولى: المنازعات المتعلقة بإجراء الإشهار والمنافسة²:

هناك طريقتان لإبرام الصفقات العمومية عموماً، فهي تتم وفقاً لإجراءات طلب العروض التي تشكل القاعدة العامة أو وفقاً لإجراء التراضي، وحدد المشرع حالات اللجوء إليهما بوضع نظام قانوني متكامل في المرسوم الجديد للحد من ظاهرة الإلغاء الإداري، إذ بين إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة والذي تتوافر فيه الشروط المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء وذلك بتقديم تعهد وأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولهذا كان لإجراء الإشهار والمنافسة أهمية كبيرة في إرساء مبادئ الشفافية والمنافسة، ضف إلى ذلك أن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع للرقابة منها الداخلية تمارس داخل المصلحة المتعاقدة وتهدف إلى تحقيق مطابقة الصفقات للقوانين والتنظيمات المعمول بها³، ويبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة وتحقيق هدف ترشيد النفقات العامة ويضمن منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين.

وتنشأ لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتحليل العروض التي تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم بمقرر وفقاً للإجراءات القانونية والتنظيمية من طرف المصلحة المتعاقدة التي لها سلطة تقديرية في اختيار اللجنة وهذا بسبب اختلاف

¹ فريدة مزياي: دور قاضي الإستعجال في المنازعات لإبرام العقود والصفقات العمومية، مجلة أعمال الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري يوم 30 ديسمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي الوادي، ص 140.

² أنظر المواد 59، 61، 62، 63، 65، 66، 76 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

³ أنظر المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي جاء فيها: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية".

طبيعة الإدارات العمومية واختلاف طبيعة العقود الإدارية، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني¹.

وكما تتحدد صلاحياتها فيما يلي:²

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع الأطراف الحالية في مكان مؤمن بعد تسجيلها في سجل خاص مرقم، مع وضع قائمة العروض والتعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح محتوى والمبالغ المقترحة في كل تعهد والتخصصات المحتملة.
- يحرر المحضر الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.
- تدعو اللجنة عند الأعضاء المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقصا في الوثائق والبيانات في أجل أقصاه 10 أيام ابتداءً من تاريخ فتح الأطراف تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة الفتح وتقييم العروض.
- ويتم فتح الأطراف في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المترشحين أو المتعهدين سواء من خلال إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين³، وبذلك يمارس الحضور مع المعنيين بالصفقة وبالمنافسة رقابة على عملية الفتح من شأنها أن تضفي وضوحا وعلناً وشفافية أكثر.

وأما في مرحلة التقييم التالية التي تكشف فيها قائمة المتنافسين لتولي اللجنة ممارسة

المهام التالية:⁴

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط.
- تحليل العروض التقنية بعد عملية الإقصاء على أساس المعايير المحددة.
- ترتيب العروض من الناحية التقنية وإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط.

¹ أعمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص73.

² أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

³ أنظر المادة 70 من نفس المرسوم.

⁴ أنظر المادة 72 من نفس المرسوم.

- تتولى اللجنة مهمة انتقاء أحسن عرض بالنظر للمزايا الإقتصادية.

وأخيرا إذا تبين أن العرض المادي للمتعاقل الإقتصادى المختار مؤقتا منخفضا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل بعد التوضيحات التي تبين أنها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة، ولهذا بين المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية حل المنازعات التي تنشأ بخصوص إجراءات الإشهار والمنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية¹.

الفقرة الثانية: الجهة القضائية المختصة بالدعوى الإستعجالية وسلطات القاضي الإداري فيها:

أولا: الجهة المختصة بالفصل في النزاع:

الجهة المختصة بالفصل في النزاع في حالة الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات هي المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية².

وكما يتم هذا الإخطار حسب ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل من له مصلحة قائمة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو ليبرم من طرف جماعة إقليمية كالولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية محلية أن يخطر المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد بعريضة دعوى إستعجالية التي تحقق فيها بأن تأمر المتسبب بالإخلال بالإمتثال لإلتزاماته وتحديد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه، كما تمكنها بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما، وهذا لتوفير أقصى ضمانات مبدأ الشفافية

¹فريدة مزيان: دور قاضي الإستعجال في المنازعات لإبرام العقود والصفقات العمومية، المرجع السابق، ص140.

²أنظر المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحماية العارضين في مرحلة حساسة هي مرحلة إبرام العقد وهو ما يؤكد الطابع الإستعجالي للمنازعة الإدارية¹.

ثانياً: سلطات قاضي الإستعجال (م 946 من ق.إ.ج.م.إ):²

يتمتع القاضي الإستعجالي بسلطة واسعة حسب ما أشارت إليه المادة المذكورة أعلاه بخصوص القضية الإستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار والمنافسة والذي يفصل فيها في أجل 20 يوماً، حيث يقضي فيها بتوجيه أمراً للإمتثال أو بتأجيل إبرام العقد أو بالحكم بغرامة تهديدية.

1. سلطة توجيه أمر الإمتثال:

للقاضي الإستعجالي سلطة في أن يأمر الطرف المعني بالإمتثال لإلتزاماته، كأن نتصور أن الإدارة ما نشرت إعلان طلب العروض في جريدة واحدة بل اثنين أو لم تنشرها بلغة أجنبية واحدة، فتجوز للمحكمة أن تأمر الإدارة المعنية باستيفاء إجراءات النشر³.

2. سلطة الأمر بتأجيل إبرام العقد:

إذا تبين للمحكمة الإدارية المختصة بعد الإعلان أن هناك إخلال بالإلتزامات أن تأمر بتأجيل إبرام العقد إلى نهاية الإجراءات والمدة لا تتجاوز عشرين يوماً.

3. سلطة الحكم بغرامة تهديدية:

الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، فتوقعها لا يعد تدخلاً في أعمالها ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات لكن يذكرها بالتزاماتها عن طريق التهديد بجزاء مالي في حالة توجيه أمر للمتسبب في الإخلال

¹أنظر المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوماً (20) تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة طبقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

²أنظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 141.

- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

بالإلتزامات وعدم امتثاله بعد انقضاء الأجل المحدد، ففي هذه الحالة يمكن لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد¹.

وهذا ما أكدته المادة 946 من ق.إ.ج.م.إ الخضوع لأمر المحكمة بموجب القانون والهدف هو دائما المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية ومكافحة الفساد واحترام مبدأ هام هو المساواة بين العارضين.

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للإنفصال:

تطور القضاء المتعلق بالقرارات الإدارية المنفصلة إذ أصبحت تُقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العملية التعاقدية من الآخرين ومن المتعاقدين مع الإدارة، كما أن الطاعنين يمكنهم أن يصلوا إلى عدم مشروعية العقد الإداري بعد إثارة دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد وحكم بإلغائه، ويعتبر قرارا إداريا قابلا للإنفصال كل قرار سابق على إبرام العقد النهائي².

وكما هو واضح فإن القرارات القابلة للإنفصال مرتبطة أساسا بالعمليات القانونية والتي تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي، فلو أخذنا على سبيل المثال العقود التي تبرمها الإدارة أو عملية نزع الملكية للمنفعة العامة فنجد أن إنجاز أي منهما يلزم اتخاذ العديد من الإجراءات الإدارية، والتي قد تساهم بها أكثر من جهة، فبالنسبة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة نلاحظ أن تمر بمرحلتين في القانون هما: مرحلة أولى يتم فيها اتخاذ قرارات إدارية؛ ومرحلة ثانية يصدر فيه قراران قضائيان أولهما بنقل الملكية والثاني بتقدير التعويض.

وأما فيما يتعلق بعملية إبرام العقود الإدارية من قبل الإدارة، فإن عملية انعقادها يعتبر من بين العمليات المركبة، فتمر بعدة مراحل وخطوات ويتبع فيها العديد من الإجراءات

¹ فريدة مزيان: دور قاضي الإستعجال في المنازعات لإبرام العقود والصفقات العمومية، المرجع السابق، ص143.

² أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ص08.

والأعمال المادية والقانونية كقيام الجهة المختصة بإعداد الدراسات اللازمة حول المشروع، والإذن بالتعاقد وطرق التعاقد والإعلان والبت في العطاءات وقرارات الإرساء والغائها، ومن القرارات الأخرى ما يأتي في مرحلة تنفيذ العقد الإداري مثل قرارات التوريد والإشراف على التنفيذ وقرارات إجراء التعديلات أو توقيع الجزاءات على المتعاقد¹.

وتتجلى فكرة نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في النظام الجزائري سواء في مجال منازعات الملكية للمنفعة العامة أو المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية، وكذا في مجال العملية العقدية، لكن ما يهمننا في مجال دراستنا هو القرارات المنفصلة في مجال العقود والصفقات العمومية.

وعلى ذلك سأتناول هذا الفرع من خلال أربع نقاط أساسية هي:

- صفة الطاعن بالإلغاء وشروط قبول الدعوى.
- تحديد القرارات القابلة للإنفصال وأنواعها في مرحلة انقضاء العقد.
- أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال.
- آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال على العقد الإداري ذاته.

الفقرة الأولى: صفة الطاعن بالإلغاء وشروط قبول الدعوى:

يثور التساؤل في هذا المضمار حول صاحب المصلحة في الطعن في القرارات الإدارية السابقة والممهدة لانعقاد العقد الإداري الذي قد يكون من المتعاقد نفسه أو من غير المتعاقد، ضف إلى ذلك توافر تحقق الشروط القانونية لقبول دعواه.

يتركز إثبات طعون المتنافسين أو المرشحين للتعاقد حول استبعادهم من دائرة التعاقد مع الإدارة، وهي عوامل وأسباب ترجع بحكم التسلسل لإجراءات التعاقد إلى وقائع سابقة على إبرام العقد ذاته، فالطعون ترجع أساسا إلى مخالفة الإدارة للقوانين واللوائح من إصدارها للقرارات السابقة على انعقاد العقد ولا تستند إلى شروط العقد الإداري.

¹أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص16.

فالأصل أن الرابطة التعاقدية لا تتم بعد المصادقة على إجراءات التعاقد من السلطة المختصة، وعليه فإن جميع القرارات الصادرة والسابقة على عملية التصديق النهائي تعد من قبل القرارات الممهدة للتعاقد والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء¹.

وأما بالنسبة لطعن الأجنبي في العقد يجب أن تكون له مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار المنفصل، وبالتالي فإن غير المتعاقد لا يحرم من دعوى تجاوز السلطة لأن فيه إنكار للعدالة²، وبعد التحقيق في صفة الطاعن بالإلغاء لابد من توافر شرطين لقبول الدعوى فيها³:

1. لما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر أن دعوى الإلغاء توجه ضد القرار الإداري المنفصل ولا توجه إلى طلب الإلغاء في العقد الإداري بمعنى أن التصرف القانوني الذي يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة وحدها وليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر.

2. أن يكون القرار الإداري محل الدعوى قابل للإنفصال عن العقد، أي أن يكون تنفيذياً وقابلاً لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء بحيث أنه لا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القرار عقد إداري أم من العقود التي تبرمها الإدارة وتكون خاضعة لأحكام القانون الخاص.

الفقرة الثانية: تحديد القرارات القابلة للإنفصال وأنواعها في مرحلة انعقاد العقد:

لكي يتمكن القاضي الإداري من تقرير ما إذا كان القرار الإداري المركب الذي أمامه منفصلاً أو متصلاً، عليه بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تعتمد أساساً على

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 113.

² سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 167.

³ سحر جبار يعقوب: القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، نوفمبر 2009، ص 186.

معياريين التي يتم بواسطتها تحديد القرار الإداري المنفصل، ألا وهو المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي المادي¹.

والإدارة عموماً تقدر في مرحلة انعقاد العقد الإداري العديد من القرارات النهائية والقابلة للتنفيذ والتي تساهم في تكوين العملية الإدارية العقدية بعضها يمهد ويسبق إبرام العقد والبعض الآخر يصاحب عملية إبرام العقد الإداري، كما قد يلحق بعض القرارات بإبرام العقد نفسه، هذا ولقد قبل القضاء الإداري فصل هذه القرارات عن العملية العقدية وأجاز الطعن فيها بالإلغاء.

ولبيان مكانة ومدى قابلية هذه النظرية للتطبيق في النظام القضائي الجزائري، وكذا أنواع هذه القرارات الإدارية المنفصلة، سنتطرق إلى معايير تحديد القرارات الإدارية ثم يليها أنواع القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية.

أولاً: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة:

يمكن تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة المرتبطة بها بواسطة المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

1. التحديد بواسطة المعيار الشخصي:

هذا المعيار الذاتي على أساس المركز القانوني الشخصي والصفقة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام جهة الاختصاص القضائي بدعوى الإلغاء عن النظام القضائي للدولة، فالمراكز القانونية هي التي تنشأ وتنظم بواسطة قواعد وأعمال قانونية فردية وذاتية يتعلق بكل شخص أو كل حالة على حدة².

وكما يتألف هذا المعيار الذاتي من عدة عناصر نوجزها فيما يلي³:

¹ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 441.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

³ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 442.

- عنصر استعمال دعوى الإلغاء وأمام الجهة القضائية المختصة أصلح وأفيد لرافعها في حماية حقوقه أكثر من استعمال دعاوى القضاء الكامل في مكانها من العمليات الإدارية المركبة والمتصلة بها القرارات القابلة للإنفصال.
- الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية بواسطة دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة.
- عنصر صفة ومركز الغير عن العملية الإدارية المركبة.

2. التحديد بواسطة المعيار الموضوعي المادي:¹

- يتألف المعيار الموضوعي من عدة عناصر مادية في مجال عملية تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ماديا في:
- مدى فاعلية القرارات الإدارية المنفصلة في تكوين العملية العقدية ويتمثل هذا في ما إذا كانت هذه القرارات فعالة وأساسية في تكوين العملية الإدارية المركبة أو وجود الموضوع الأساسي للعملية الإدارية المركبة مثال ذلك في العملية العقدية، فالالتزامات الناجمة عليها ذات طابع شخصي إذ تكون القرارات متصلة بهذه العملية ومركبة لها وجزء لا يتجزأ منها ويمثل جزء جوهري منها، هذه القرارات غير قابلة للإنفصال لأنها تمس جوهر العملية العقدية المركبة وأساسها.
 - إذا كانت القرارات المركبة غير جوهريّة وأساسية في عملية تكوين وجود العملية المركبة بل مجرد أجزاء مساعدة وغير مؤثرة، فإنها تكون قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بالإلغاء بعدم المشروعية وقبولها بصورة مستقلة ومنفصلة عن العملية الأصلية، ومن أمثلة ذلك ما تصدره الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من عملية إبرام العقد كقرارات وضع شروط ومواصفات الصفقة والإعلان عنها، وقرارات التراخيص وقرارات التعيين أو تحديد بأن الصفقات وقرارات فحص العطاءات والعروض

¹ أعمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 447.

والإرساء وميعاد المداولات وأساس قبول دعوى الإلغاء، حيث أنها لا تدخل بصورة جوهرية وأساسية هذه القرارات في عملية تكوين وإبرام العقود الإدارية¹.

- مدى فردية أو عمومية القرارات الإدارية المنفصلة واعتبارها من العناصر الموضوعية المادية المعتمدة لدى القاضي المختص بدعوى الإلغاء والتي يستعين بها في تحديد القرارات القابلة للانفصال، إذ يعتبر القرارات العامة أو اللوائح الإدارية المركبة دائما قرارات إدارية منفصلة كونها تتعلق بمراكز قانونية عامة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز القانونية العامة².

- اعتبار الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء أساسا يستعين به القاضي لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة، وذلك بتقدير مدى قبول أو عدم قبول دعوى الإلغاء المنسوبة على القرارات الإدارية المركبة القابلة للانفصال، وهذا الأخير يساعد القاضي في إزالة الغموض على الكثير من القرارات التي تكون متصلة بالعملية الإدارية المركبة، ولكن لا يمكن فصلها، وكذلك تكون الجهة القضائية المختصة بالنظر والمنازعة هي جهات القضاء العادي³.

ثانيا: صور القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مرحلة انعقاد العقد الإداري:

تصدر الإدارة في هذه المرحلة العديد من القرارات الإدارية النهائية والقابلة للتنفيذ والتي تساهم في تكوين العملية الإدارية العقدية، بعضها يصاحب العملية العقدية وبعضها يسبق والآخر بعض القرارات بإبرام العقد نفسه، فتتميز وتحفظ بذاتيتها عن العقد الإداري ذاته.

¹ عمار عوابدي: النظرية العامة في المنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 447.

² سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 181-190.

³ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 448.

الفقرة الثالثة: أسباب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري:

إن أسباب الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المنفصل عن العملية التعاقدية هي ذات الأوجه والأسباب التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء بوجه عام، فيمكن أن هذا الأخير إذا صدر معيباً بأحد عيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية لعيب عدم الاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة وانعدام الأسباب، وهذه العيوب ليست مستقبلية عن بعضها، إلا أنها ترتبط ببعضها، فكل وجه من أوجه الإلغاء يرتبط بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار المطعون فيه، فمثلاً عيب السبب وإنما يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار الإداري، وعيب الاختصاص يرتبط بالجهة المكلفة المختصة مباشرة عمل من الأعمال¹.

ولهذا نتعرف على ما إذا كانت مخالفة القرار الإداري المنفصل بالتزام عقدي يعد مخالفة للمشروعية ويشكل سبباً للطعن أم لا؟ وهل يشترط لقبول الطعن بالإلغاء أن يكون موطن العيب متوافراً في القرار الإداري ذاته، أم يمكن أن يتم الإلغاء استناداً إلى عدم صحة العملية العقدية نفسها؟

وللإجابة عن ذلك لابد من التطرق إلى نقطتين أساسيتين أولهما يتعلق بمخالفة القرار الإداري للشروط التعاقدية (نصوص العقد)، وثانيهما موطن العيب في القرار الإداري ذاته والعملية التعاقدية.

أولاً: مخالفة القرار الإداري للشروط التعاقدية:

المصلحة المتعاقدة وهي تتخذ قراراتها المتعلقة بالعملية العقدية تخالف بعض الحقوق والالتزامات المتولدة عن الإتفاقات، والتي اختلف الفقه فيها حول جواز الطعن بالإلغاء، فمنهم من يذهب إلى أن مخالفة القرار لنصوص العقد الإداري أو شرطه لا تعد مخالفة للمشروعية، وبالتالي لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء²، واستندوا في تبرير حجيتهم إلى أن

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 114، 115.

² سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 223.

الطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء بمعنى أن القاعدة القانونية العامة والمجردة، تولد حقوقاً عامة وليس حقوقاً ذاتية شخصية، بينما العكس يولد العقد الإداري مراكز شخصية وذاتية تقتصر آثارها على أطرافه فقط.

والتبرير الثاني يستند إلى فكرة الدعوى الموازية والتي لا يجوز لقاضي الإلغاء أن يفحص نصوص العقد الإداري لكي يستخرج منها أسباب عدم مشروعية القرار الإداري وبالتالي لا تستطيع إلغاء قرار إداري لمخالفة لنص عقدي¹.

وبالمقابل يرى جانب من الفقه أنه لا يوجد ما يمنع ما يناط الطعن بالإلغاء على مخالفة القرار الإداري لنص عقدي، وحجبتهم في ذلك إلى أن:²

- أن كل إلزام قانوني يترتب عليه المشرع جزءاً لمخالفته في إطار المشروعية واحترام قواعد القانون التي ينبغي مراعاتها، فكما توجد قواعد عامة ومجردة توجد بالمقابل قواعد قانونية ذاتية وشخصية، فالعقد الإداري لا يولد إلزامات واجبة الاحترام من أطرافه، ويوقع القضاء جزاء مخالفتها فلا يوجد ما يمنع وصفها بالقاعدة القانونية.
- إن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية يعتبر مخالفة لقاعدة قانونية عامة وهي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

وأما بالنسبة لموقف القضاء الإداري في هذه المسألة فقد استقر القضاء الفرنسي على عدم قبول الطعن بالإلغاء المؤسس على مخالفة القرارات الإدارية للنصوص العقدية وتبعه في ذلك القضاء المصري والأردني حيث رفضا طلب الإلغاء إذا استند في ذلك بمخالفة العقد الإداري، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها "إن قرار القائد العام للقوات المسلحة بشراء اللوازم التي تقتصر الشركة المستدعية على توريدها وذلك بالممارسة وبالشكل الذي يترتب عليه سنداً لنصوص العقد، وهو تصرف عقدي وليس قراراً إدارياً، ويكون الطعن فيه خارجاً عن اختصاص محكمة العدل العليا، وفي حكم آخر من محكمة القضاء الإداري

¹ عبد الحميد حشيش: القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، ج2، دار النهضة، القاهرة، 1984، ص18.

² المرجع نفسه، ص19.

المصري بتاريخ 1952/04/15 فإذا كان من الثابت أن القرار المطعون فيه يكون في الواقع إجراءً تعاقدياً مستمداً من نصوص العقد وليس قراراً إدارياً يرد عليه قضاء الإلغاء¹.

ثانياً: موطن العيب في القرار الإداري ذاته والعملية التعاقدية:

إذا شاب القرار الإداري المنفصل عن العملية التعاقدية عيباً من عيوب عدم المشروعية كأن يصدر قرار بالإذن بالتعاقد أو قرار التصديق على العقد من سلطة غير مختصة أو دون إتباع الإجراءات أو الشكليات التي حددها القانون أو يرتكب انحراف بالسلطة من الإدارة برفضها إبرام لعقد مثلاً، فهل يستند الطاعن في طلب الإلغاء لمثل هذه الأسباب دون النظر إلى صحة العملية العقدية أو عدم صحتها، إن مشروعية هذه القرارات يمكن تقريرها من قاضي الإلغاء دون أن يكون في ذلك اعتداء على قاضي العقد، ومن ذلك ما تم قبوله من القضاء الإداري بإلغاء القرار إذا توافرت أحد عدم المشروعية من القرار ذاته، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي إذ قبل الطعن بالإلغاء في قرار المجلس المحلي بإبرام العقد لوجود عيب في الشكل ولم يسبق هذا القرار تقرير من مدير الإقليم وتوزيعه مطبوعاً عن الموضوع قبل الجلسة لثمانية أيام، فهذا التقرير لا بد من توافره قبل إصدار القرار الإداري، وغيابه يعيب القرار شكلاً ويجعله عرضة للطعن بالإلغاء، وهذا ما سار عليه القضاء المصري ببطلان لائحة المناقصات والمزايدات التي أعدتها وزارة المالية على أساس أن مجلس الدولة لم يَقم بصياغته، ومن ثم جاءت مشوبة بعيب الشكل².

¹ حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (72/84)، مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1978، العدد الأول والثاني، ص 48.

- حكم صادر بتاريخ 1952/04/15، القضية رقم: 247 لسنة 05 ق، مجموعة القضاء الإداري، السنة السادسة، ص 506. نقلاً عن الدكتور أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 117، 118.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/08/04، قضية مارتين.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 1969/12/29، مجموعة، السنة 24، ص 16. نقلاً عن أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 119، 120.

وأما العيب في العملية العقدية ذاتها من حيث قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري القابل للإنفصال، فيذهب القضاء لما استقر عليه أن سلطة قاضي الإلغاء بفحص مدى ملائمة العملية التعاقدية للتحقق من مشروعية القرار الإداري، فهي من صميم ولايته أي التحقق من علامة أركان القرار الإداري موضوع الطعن، ومن بين هذه الأركان السبب وهو الظروف الواقعية أو القانونية التي تحدث قبل إصدار القرار وتؤدي إلى إصداره، ومن أمثلة ذلك أن يصدر قرار من مجلس محلي بإبرام عقد يتضمن شرطاً مخالفاً للنظام العام أو القانون أو يرد تصديق سلطة الوصاية على عقد غير مشروع، فالقاضي يبحث عن مدى مشروعية وسلامة القرار موضوع الطعن بشرط أن يكون عيباً شاب القرار ذاته أو شاب العقد الإداري كله وانعكس أثره على القرار¹.

وخلاصة إلى ما قيل من حيث قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري المبني على أساس عدم مشروعية العملية العقدية هو مسلك سليم، ذلك أن القاضي لن يخرج عن حدود اختصاصه فهو يدخل في التحقق من سلامة أركان القرار الإداري، وكذا في الحالة التي يستند فيها الطاعن في طلب إلغائه إلى عيب من عيوب عدم المشروعية دون النظر إلى صحة العملية العقدية ذاتها.

ثالثاً: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة انعقاد العقد الإداري:

تصدر الإدارة في هذه المرحلة العديد من القرارات الإدارية النهائية والقابلة للتنفيذ، والتي تساهم في تكوين العملية الإدارية العقدية، بعضها يصاحب العملية العقدية وبعضها يسبق والآخر يلحق بعض القرارات بإبرام العقد نفسه، فتتميز وتحتفظ بذاتيتها عن العقد الإداري ذاته.

فعندما تتعاقد الإدارة بأسلوب معين فإنها تتخذ خلالها سلسلة من الإجراءات والقرارات، مثل وضع شروط الصفقة والإعلان عنها وفحص العروض والمفاضلة بينها، وإرساء العطاء، وينتهي الأمر بقرار إبرام العقد، وأجاز الطعن عليها بالإلغاء، ومن الأمور

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القانونية للإنفصال في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

المتفق عليها والمستقرة عند الفقه والقضاء الإداريين، أن العقد الإداري نفسه لا يقبل الانفصال عن العملية العقدية والطعن عليها بالإلغاء¹.

ولهذا تأخذ القرارات المنفصلة صور عدة منها ما يتصل بها ومنها ما يتعلق بالمرحلة السابقة لإبرام الصفقة، ومنها ما يتعلق بالمرحلة اللاحقة.

• القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة:

تعتبر كافة القواعد التي تحكم إجراءات العقود الإدارية قواعد وضعت لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء، قصد احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين جميعاً، فهي تُعد بمثابة أحكام قانون التعاقد في موضوع الصفقة تُلزم الإدارة والأفراد، ويترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الإدارة من قرارات، وفي ذلك ما نصت به محكمة القضاء الإداري بأن: "القواعد التي تحكم إجراءات المناقصة لا تعتبر مجرد قواعد مصلحة داخلية للإدارة إن شأنت تمسكت بها، وإن شأنت تنازلت عنها، ولكنها قواعد لصالح الإدارة والأفراد على السواء، وبالتالي فهي بمثابة أحكام قانون التعاقد، ويترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الإدارة من قرارات"². ويمكن تقسيم الطعن بالإلغاء في القرارات الممهدة للعقد إلى نوعين باعتبارها تؤثر في المراكز القانونية للأفراد والتي يتعلق أساساً بـ:

1. طعون المتنافسين التي تصدر من الراغبين في التعاقد مع الإدارة في المرحلة التي

تسبق التصديق النهائي للعقد: وتتركز أسبابه حول استبعاده من دائرة المتنافسين مع الإدارة، أي بحكم إجراءات التعاقد وهذا ما قضى به القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني، والذين اعتبروا أن الإجراءات السابقة على عملية التصديق تُعد من قبل الإجراءات الممهدة، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد الإداري ذاته طالما أنها قرارات نهائية³.

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص. 97، 98.

² حكم محكمة القضاء الإداري في 28/01/1958 لسنة 11ق، ص 182، ورد عن: أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص 88.

³ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع نفسه، ص 90.

2. تُحدد الأوصاف القانونية للطاعين كالمتعاقدين والغير الأجانب عن التعاقد من خلال

التصديق النهائي على إجراءاته من السلطة المختصة: ومن بين القرارات الإدارية التي يطعن فيها بالإلغاء في المرحلة التمهيدية التي يمر بها العقد الإداري قبل صيرورته نهائيا، والتي تمثل الأرض الخصبة لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وعلى وجه الخصوص الطعون المقدمة من المتنافسين أو الغير الأجانب في العقد، فسوف تقتصر على البعض منها على سبيل المثال لا الحصر على النحو الآتي:

أ - قرار التأشير الخاص بدفاتر الشروط:

قرار التأشير يصدر عن لجان الصفقات المختصة للمصلحة المتعاقدة أو القطاعية بهدف مطابقة عمليات الصفقة القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية، وبهذه الصفة يمكن لهذه اللجان منح التأشير أو رفضها، مع تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها قانونا وذلك بعد 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة¹.

ب - قرار تجاوز المصلحة المتعاقدة لقرار رفض منح التأشير:

في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشير، يمكن للوزير الأول أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقررات معللة، مع إعلامهم بمقرر معلل، وفي جميع هذه الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والنظم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية، وإلى لجنة الصفقات المعنية، ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل

¹ أنظر المادة 195 فقرة 01 و02 و08 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر، تنص على:

- "ف01: اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلية ضمن اختصاصها".

- ف02: لهذه الصفة يمكن اللجنة أن تمنح التأشير أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا.

- ف08: وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة وذلك بعد 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة".

تسعين (90 يوما) ابتداءً من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، وتعتبر هذه القرارات الإدارية من القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء¹.

ج- قرار الإعلان عن الصفقة:

وضع المشرع إجراء الإعلان أو الإعلام شرطا جوهريا وأساسيا في تنظيم الصفقات العمومية، تحقيقا لمبدأي المساواة وحرية المنافسة وحماية الإنتاج الوطني، فبمجرد إصدار قرار الإعلان عن الصفقة تنقيد الجهة الإدارية بالمبادئ الأساسية للتعاقد كالعلائية والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمنافسة النزيهة والشفافية، والإستعمال الحسن للمال العام، لهذا ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن يتضمن قرارها بيانات إلزامية وإجبارية تنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد²، وهكذا تعتبر قرارات الإعلان عن الصفقة من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

د- قرار تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

لتحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر يتضمن قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، وفي إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، فيجب أن تسجل هذه اللجنة أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ومؤشر عليها بالحروف الأولى، كما يجب أن تسهر على ضمان شفافية هذه الإجراءات عند عقد اجتماعاتها، وهذا دائما في إطار ما يعرف بالرقابة الداخلية وتدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"³، وهذه من القرارات أيضا التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

¹ أنظر المادة 200 فقرة 01 و 02 و 03 و 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

- أنظر المادتين 201 و 202 من نفس المرسوم.

² أنظر المواد 05، 62، 65 فقرة 01 و 02 من نفس المرسوم.

- أنظر المادة 09 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ أنظر المواد 160، 161، 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

هـ - قرار الحرمان من المشاركة في دخول الصفقات العمومية:

من الأسباب التي يُبنى عليها قرار الحرمان من المشاركة في دخول الصفقات العمومية، كالتنفيذ المعيب لالتزام سابق، أو كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة، أو استبعاد العروض التي لا تتوافر لها أو لمقدمها الشروط المقررة، أو كان الحرمان مستند إلى نص قانوني في شكل حرمان جزائي، والهدف عموماً من ذلك ألا يتقدم للعرض إلا المؤهلين من المتعاملين والقادرين على المنافسة، حيث يتوفر بذلك كثيراً من الجهد والوقت على اللجان المختصة بعملية الفحص والبت¹، وهكذا تعتبر قرارات الإدارات بحرمان بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات والمزايدات أو بشطب أسماء بعض الآخر من القوائم غير المسموح لهم بالتعاقد من القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وكما أن قرار الحرمان يختلف عن قرار الإقصاء والإستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لأحد الأسباب السابق بيانها، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلاً في حال صدور قرار بحرمانه من دخولها².

و - قرار الإقصاء والإستبعاد:

يوجه قرار الإقصاء والإستبعاد إلى العروض التي لا تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي تأتي بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات، حيث يؤخذ وصف القرار المنفصل الذي تصدره المصلحة المتعاقدة أثناء عملية إبرام الصفقة عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض متى رأت هذه العروض غير مستوفية لدفتر الشروط المسلم للمتعاملين أثناء فترة إيداع العروض التي تعقب الإعلان عن طلب العروض³.

¹ أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 149.

- أنظر المادة 75 فقرة 01، 02، 03، 04، 05، 06، 07، 08، 09، 10، 11، 12، 13 من المرسوم 247/15 السابق الذكر.

² سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 222، 223.

³ أنظر المادة 72 فقرة 02، 03، 04، 05، 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

وعليه فإن كل شخص له الصفة والمصلحة يستطيع أن يسعى إلى استصدار قرار الإستبعاد بموجب طعن إداري يتقدم به إلى المصلحة المتعاقدة حتى يتسنى له بعد ذلك مخاصمة هذا القرار بالإلغاء لدى الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا، وعلى الخصوص من أهم القرارات في هذا المجال مثلا قرار المداولة التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي والتي تسمح لرئيسه بإمضاء صفقة مع مؤسسة معينة واستبعاد المؤسسات الأخرى، فهذه المداولة تعتبر قرارا منفصلا عن العقد يمكن للمؤسسات الأخرى الطعن فيها بالإلغاء ولتجاوز السلطة¹.

ز - قرارات متعلقة بالمدة القانونية لتقديم العطاءات:

يجب على من يتقدمون بالعطاء (المتنافسين) الإلتزام بالمدة المحددة في الإعلان ومراعاتها، فهي شرطا أساسيا لسلامة الإجراءات المتعلقة بالعرض (المناقصة)، لهذا وجب على الإدارة أن تقبل طلباتهم مستوفاة للشروط والمحددة قانونا، وفي حالة رفضها يعتبر قرارها إداريا ويمكن الطعن فيه بالإلغاء².

ح - قرار رفض إبرام العقد الإداري:

إذا كانت الإدارة تسعى إلى إرساء أفضل العطاءات التي تمكنها من إتمام الصفقة، إلا أنها بوصفها تتمتع بسلطة تقديرية، حيث يكون بوسعها رفض إبرام العقد إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه، وأحيانا من جهة أخرى تكون ملزمة بإبرام عقد ما، ولكنها تتمتع عن ذلك أي رفضها أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، وهذا ما أكدته القضاء الإداري المصري³ في حكم صادر بتاريخ 1962/05/28 في القضية رقم 155 لسنة 12 ق مجموعة الخمس سنوات: "بأن الطعن بالإلغاء بالقرارات الصادرة برفض إبرام العقد الإداري على أساس أنها قرارات إدارية مستقلة عن عملية التعاقد،

¹ محمد الشريف كتو: حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص73.

² أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

³ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص91.

وأنها اختصاص مطلق وشامل لكل ما ينشأ من منازعات في مختلف عملية التعاقد المركبة، وبالفصل فيها إذا كان العقد قد أبرم أو لم يبرم، وبتصفية العلاقات في كلتا الحالتين، وبالتالي فقد قبلت المحكمة الطعن بالإلغاء الموجه من المستدعي ضد قرار رفض إحالة العطاء عليه، وبالتالي رفض إبرام عقد إشراف على مكتبه مع المستدعي وإبرامه مع شخص آخر¹.

وبالمقابل ما جاء في قانون الصفقات العمومية الجديد عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء، ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو حال إلغاء الإجراء، أو في حالة عدم جدوى العملية حسب الشروط المنصوص عليها في مادته الأربعون (40) منه².

وعليه اعتبرت قرارات إلغاء الصفقة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وذلك إذا كان معيباً بعيب من عيوب المشروعية، كأن يكون إلغائها لدواعي الصالح العام سبباً سورياً أو أن يثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاءه مناسباً رغم ذلك قامت الإدارة بتقدير عدم وجود جدوى العملية تعسفاً وإضراراً بالمتنافسين.

ط- قرار المنح المؤقت (إرساء الصفقة):

من أهم القرارات الإدارية النهائية التي تصدرها لجنة البت، قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة والتي أخضعها المشرع لاختصاص قاضي الإلغاء، فأجاز لصاحب العطاء المرفوض الطعن بالإلغاء في القرار والصادر عن هذه اللجنة برفض عطاءه وإرسائه على غيره، لذا فرض قانون الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة القيام بمنح أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وهذا بعد أن تعرض عليها

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص. 93، 94.

² أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

- أنظر المادة 71 فقرة 09 من نفس المرسوم.

لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض عملها الإداري والتعيين، فقراراتها بالمنح المؤقت تعتبر قرارات إدارية قابلة للإنفصال يطعن فيها بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة في حال وجود وجه من أوجه عدم المشروعية¹.

ي - قرار إبرام الصفقة:

يعد قرار لجنة البت بالإرساء سواء كان صريحا أو ضمنيا منشئ العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وبه يكتمل رضا طرفيه، ويخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن العقد الإداري حل صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا، وقد طبق مجلس الدولة المصري المنهج ذاته، وقبل فصل قرار إبرام العقد الإداري والطعن فيها بالإلغاء، والذي ذهبت في حكم فيها بأن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا قصد إحداث أثر قانوني².

ومن ثمة فالطعن الصادر بإبرام العقد الإداري بالإلغاء أمرا جائزا قانونا، فقد أعطى قانون تنظيم الصفقات العمومية للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد صاحب العرض لتبرم معه الصفقة وهذا بالنظر إلى ما جاءت أحكامه، فإذا اقترحت لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنته على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة³.

ويتضح من خلال ما سبق مدى ليونة القضاء الإداري في قبول الطعن بالإلغاء في كافة القرارات الممهدة والمعاصرة لإبرام العقد الإداري، وهي هذا توسيع لولاية قاضي الإلغاء من جهة وحماية حرية المنافسة للمتعاملين مع الإدارة في إطار مبدأ المشروعية، ومن جهة

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص102.

- أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

² حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1956/01/08، قضية رقم 834 لسنة 08ق، مجموعة السنة العاشرة،

ص125. ورد عن أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص103.

³ أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

الإدارة بصفتها الجهة المتعاقدة التي تملك إصدار القرارات الممهدة لإبرام العقد بما يتفق مع حكم القانون والمراسيم عند إصدار مثل هذه القرارات.

الفقرة الرابعة: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة إلى العملية العقدية:

ليست الخصومة الإدارية خصومة شخصية بين أفراد عاديين، ولكنها خصومة يدور الصراع فيها بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن ومصلحة عامة تمثلها الإدارة العامة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة في إطار الوظيفة الإدارية لاتخاذ القرارات المنفردة، والتي تكون غالبا مدعى عليها ما يجعلها من المركز المريح الأمر الذي يجعل تدخل القاضي حتميا لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي، وإنصافا وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الطرفين، وبالتالي وجوبية التحقيق في المنازعة سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة خاصة المسائل المالية التي تتعلق بالصفقات العمومية¹، فيتخذ القاضي من الوسائل الإجرائية والموضوعية والتي تساعد على كشف الحقيقة وتحقيق مبدأ الشرعية والمساواة².

ولهذا فإصدار الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في دعاوى الإلغاء في الصفة العمومية وطرق الطعن فيها³، يختلف أثره بحسب ما إذا كان الحكم هو رفض الدعوى أم الحكم بإلغاء القرار، فلو كان الحكم وهو رفض إلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد الإداري لعدم وجود عيب به من العيوب التي تجيز إلغاؤه، فلا أثر لهذا الحكم على باقي العملية العقدية، وأما إذا كان عكس ذلك إلغاؤه يثور التساؤل حول هل يترتب إلغاؤه بطلان العقد الإداري؟ فالقضاء الإداري وخاصة قضاء الإلغاء يتمتع بأحكام خاصة ومغايرة في مادة العقود الإدارية، وعليه ينبغي التطرق في هذه النقطة إلى تحديد هذا الأثر بالنسبة إلى المتعاقدين والغير في العملية التعاقدية.

¹ أنظر المواد 844، 847، 543، 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 04 من قانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

² أنظر المواد 858، 859، 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ أنظر المواد 280، 281، 351 من نفس القانون.

أولاً: موقف القضاء الإداري:¹

في الواقع أن ما استقر عليه القضاء الإداري هو عدم ترتيب البطلان للعقد الإداري تأسيساً على إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوينه حتى ولو كان قرار إبرام العقد ذاته، وفي هذا تفرق بين حالتين أو فرضيتين أولهما، أنه إذا صدر حكم بالإلغاء قبل إتمام العقد الإداري بصورة نهائية وهو في طور التكوين هنا لا تثير هذه الحالة جدلاً أو نزاعاً، فيمكن ترتيب القواعد القانونية التي تضي على الحكم بالإلغاء حجية مطلقة في مواجهة كافة وإعداد كل آثار القرار الملغى في الماضي والمستقبل، وبذلك لا تستطيع الإدارة أن تسير في إجراءات التعاقد فإذا ما تعسفت ونفذت القرارات المحكوم بإلغائه فقد ارتكبت عملاً من أعمال الإعتداء المادي، فتلزم بالتعويض، فضلاً عن مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالذي له مصلحة في ذلك كالمعاهد أو الغير، وأما الحالة الثانية فتتمثل في أنه إذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية العقدية بعد إبرام العقد الإداري بصفة نهائية، فيرى مجلس الدولة الفرنسي على أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد الإداري، بل يبقى العقد قائماً وسليماً وناظراً حتى يتمسك أحد المتعاقدين بالحكم الصادر بالإلغاء بناءً على الأثر المطلق بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد، ويطالب بإنهاء العقد استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية، والتي ساهمت في إتمام العملية العقدية، ومثال ذلك فإلغاء التقرير الإداري يرسوا المناقصة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، ولا يستطيع قاضي الإلغاء أن يعلن رسوها على المدعي ولا يأمر الإدارة بذلك، فقاضي العقد هو المختص بترتيب الآثار القانونية الناتجة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا لجأ إليه طرفا العقد في ذلك، وأكد ذلك في قضية "مارتين"

¹أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص 126، 127.

(Martin) في أن الإلغاء تنص على القرارات الإدارية ذاتها ولا يؤدي إلى حل الرابطة العقدية¹.

وهذا ما سار عليه القضاء الإداري المصري كذلك بقوله: "... إن ما يصدر من القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح أو مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة حق إلغائه دون أن يكون للإلغاء مساس بذات العقد الذي يعد قائما بحالته².

ثانيا: مدى أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري نفسه:

بالنسبة للغير الأجنبي عند العقد فقضاء الإلغاء هو الوسيلة الوحيدة التي أمامه للطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال غير المشروعة، والتي تقدرها الإدارة وهي بصدد إبرام العقد الإداري، إذ لا يسمح بالإلتجاء إلى قاضي العقد للدفاع عن حقوقه.

أما بالنسبة لطرفي العقد الإداري فإن قاضي العقد إذا ما رفعت إليه دعوى إلغاء العقد الإداري ذاته من أحد طرفيه فلا يكون دوره إلا تقرير الإلغاء أي بطلان العقد الإداري لكونه الأساس الذي بنى عليه حكم بالإلغاء، وفي هذا المضمار يقوم هذا الأخير بتقدير مدى تأثير القرار الملغى على العقد الإداري، وما إذا كان قد تم تصحيح القرارات الإدارية غير المشروعة بواسطة قرارات لاحقة من قبل الإدارة، كما يبحث عن تأثير إلغاء العقد على المساس بالحقوق المكتسبة³، ومن هنا فقد اقترح الفقه معيارا لمعرفة تأثير إلغاء القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للعقد، بحيث يجب إبطال العقد الإداري إذا كان تأثير القرار الملغى على العقد المتصل به جوهريا، أما إذا كان هذا التأثير غير جوهري فيجوز إبطاله وقعا لظروف لكل عملية تعاقدية على حدى، وفي هذه الفرضية لا يملك قاضي

ورد عن: أشرف محمد خليل. IC.E 04/08/1905, Martin.s, 1906 Notre Hourioy, R.D.P, 1906, P249. حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، المرجع السابق، ص128.

²حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 1943/11/25، القضية رقم 109 لسنة 01ق. ورد عن: أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، المرجع نفسه، ص128.

³أشرف محمد خليل حماد: المرجع نفسه، ص131.

الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه، يجب أو لا يجب أن يلغى (مدى مشروعيته من عدمه) دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية¹. أما إذا كان الإلغاء يرجع إلى عيب في العقد الإداري نفسه لعدم صحته أو لعدم مشروعيته لبعض الشروط أو نصوص، فحكم الإلغاء يؤدي في هذه الحالة إلى بطلان العقد².

ونخلص إلى أن ترتيب النتائج المنطقية لحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري ذاته، بحيث لا يبقى قائماً وناظراً إذا صدر حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل الذي بنى عليه، وهو موقف القضاء الفرنسي، أما أنه لا تأثير لحكم الإلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري ذاته، بل يبقى العقد قائماً وناظراً إلى أن يطلب أحد طرفيه إبطاله أمام قاضي العقد بناءً على ما سبق إلغاء القرار الإداري المنفصل وهو ما سار عليه القضاء المصري.

وأما مجلس الدولة الجزائري الذي تبني كذلك نظرية القرارات الإدارية المنفصلة باعتبار مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي المصدر التاريخي الأصلي والأساسي للنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية عامة ودعوى الإلغاء خاصة في النظام القضائي الجزائري.

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص 132.

² المرجع نفسه، ص 133.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها:

إن المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية تعتبر من أهم القضايا الإدارية التي تنظر بها المحاكم الإدارية، فهي لا تقل أهمية عن المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية، لاسيما في حالة تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذها، مسببة أضرار للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل القضاء المختص بناءً على طلب هذا الأخير لإنصافه سواء بطلب إلغاء تصرف الإدارة المتعاقدة أو المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق به، أو يلجأ إلى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن هذا التنفيذ، فورد في ظل المرسوم الجديد تحت عنوان "التسوية الودية للنزاعات" لما فيها من منافع تخدم كل الأطراف، وتقاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطراف طول الإجراءات ومن تبعات مالية أيضا، ومن طول مدة الفصل وتعدد درجات القاضي أيضا.

ولبيان ذلك في مختلف المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وأساليب تسويتها سواء وديا أو قضائيا في ثلاثة مطالب أساسية تتمثل في:

- صور المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية كمطلب أول.
- الحل الودي للمنازعات الناشئة عند التنفيذ كمطلب ثاني.
- الحل القضائي للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة كمطلب ثالث.

المطلب الأول: صور المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة:

لما كان هناك تنوع في طبيعة الصفقات التي تبرمها الإدارة العامة سواء كانت في مجال الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات¹، مما أعطى بالضرورة تنوع في أشكال المنازعة المطروحة أمام الجهات القضائية، وعليه يمكن تقسيمها إلى منازعات تقنية ومنازعات مالية، وهي من أهم المنازعات المطروحة في الواقع العملي وهي كالتالي:

الفرع الأول: المنازعات التقنية:

تنشأ هذه المنازعة بمناسبة تنفيذها التقني عندما تقوم المصلحة المتعاقدة عمداً وبمحض إرادتها إلى تغيير أحد البنود الواردة في العقد وإرغام المتعامل المتعاقد معها على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة، كأن تطبق بذلك التزامات أخرى على عاتقه كالاخلاف الناشئ مثلاً بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية معينة، أو تفرض عليه نوعية معينة من الخدمات، بالرغم من عدم إدراجها في الصفقة، كتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها، أو أن تضطر إلى تغيير مخطط إنجاز مشروع، مما يترتب التزاماً إضافياً على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير².

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عملياً منازعات شبه تقنية نظراً للطبيعة الخاصة للصفقة لإحدى المتعاملين وقيامه بإنجاز الإستعمال أو الخدمات المطلوبة دون الحصول على وثيقة الأمر ببدء الأشغال، وبعد استيفاء الآجال المحددة يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة منح التأشيرة، ونظراً لمخالفة المتعامل المتعاقد الإجراءات المنظمةة ترفض اللجنة منح التأشيرة، وعند مطالبة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها³.

¹أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

²محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص96.

³أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

ولهذا يمكن القول بأن المصلحة المتعاقدة دائماً تسعى إلى إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة، متناسية في ذلك حق المتعامل المتعاقد معها في استناد مستحقات الصفقة بعد التنفيذ.

الفرع الثاني: المنازعات المالية:

أساس هذه المنازعة يتعلق بالجانب المالي للصفقة، إذ تنشأ نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، وتمثل في تسديد مستحقات الصفقة أو التأخر في تسديتها، وللوقوف على أهم المنازعات المتعلقة بهذا الجانب نحاول تسليط الضوء على بعض القضايا العملية المطروحة على القضاء المختص.

الفقرة الأولى: المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار:

إن غرض التحيين في عقود الصفقات العمومية هو تغيير السعر القاعدي للصفقة، بسبب التغييرات الإقتصادية، ويمكن قبوله حتى في الصفقات المبرمة بأسعار ثنائية وغير قابلة للمراجعة، وهو يطبق إلا في الفقرة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ، وفي هذا قد أكد القرار رقم 162939 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ، حيث ورد في إحدى حيثياته "... إن تاريخ إيداع العروض المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمحددة في 18/02/1981، والأمر ببدء الأشغال المقدم في 03/01/1982 يفوق مدة صلاحية العرض والذي من شأنه أن يفسح المجال لتحيين الأسعار"¹.

الفقرة الثانية: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة:

تقوم المصلحة المتعاقدة عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة بتسوية حساب الرصيد النهائي ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد في ذلك في الآجال المحددة ابتداءً من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة²، وما يؤكد ذلك ما جاء في القرار

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 254.

-أنظر المادة 96 و 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

² أنظر المادتين 124 و 125 من نفس المرسوم.

الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/10/21 وفي أحد حيثياته: "... حيث أنه ثبت من الحساب النهائي الممضي من طرف كل من مديرية التربية لولاية الطارف والمقاول والمدير العام أنه يشير إلى الكفالتين موضوع النزاع، وبالتالي لا يحق للمستأنف المطالبة بهذه المبالغ بعد إمضائه لهذا الحساب النهائي الذي لم يشير لهاتين الكفالتين¹.

الفقرة الثالثة: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة:

بالرجوع إلى نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية يحول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه.

يتضح من خلال استقراء المادة المذكورة أعلاه أو الفوائد التأخيرية هي عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعاقل المتعاقد في حالة عدم تمكنه من مبلغ الدفعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية الثلاثين (30) يوماً. ومن هنا ينبغي على القاضي الذي يتولى الفصل في النزاع أن يستعين بذوي الاختصاص، من خلال تعيين خبير محاسب لإعداد جدول محاسبي وتحديد قيمة الفوائد التأخيرية، وما يؤكد ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/16، حيث ما جاء به قضاء مجلس وهران الذي أورد في إحدى حيثياته: "... حيث أن الأشغال المنجزة تم تسليمها بدون تحفظ ومن ثم يجب تسديدها من طرف ولاية وهران وأنه فيما يتعلق بطلب

¹ قرار صادر عن مجلس الدولة في ملف رقم 11668 المؤرخ بتاريخ 2003/10/21 بمناسبة النظر في القضية المطروحة بين (ب) ضد مديرية التربية لولاية الطارف، ورد عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 254، 255.

تسديد مبلغ 599.734.00 دج على سبيل الفوائد مقابل التأخير في التسديد لمدة ثلاثة سنوات فهو مبرر ومطابق لمقتضيات القانون¹.

الفقرة الرابعة: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية:

تتمثل هذه المنازعة في طلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها القيام ببعض الأشغال الإضافية أو التكميلية غير المدرجة في بنود عقد الصفقة ودون الاتفاق على السعر المحدد لها، مع العلم أن المصلحة المتعاقدة تقوم في هذا المجال باقتراح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية في دفتر الشروط بما يتوافق بين مصلحتها ومصلحة المتعاقد معها.

الفقرة الخامسة: المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد:

من الأسباب التي تحول المتعامل المتعاقد اللجوء للقضاء والمختص لإنصافه والمطالبة بالتعويض هو تعرضه أثناء التنفيذ إلى أضرار تمس بمصالحه، فنذكر منها على سبيل المثال²:

- فعل الإدارة أو لأسباب أخرى كالكوارث الطبيعية، والتي تنشأ له حالة اختلال التوازن المالي له.
 - قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية لازمة ومفيدة لكنها غير واردة في بنود الصفقة.
 - حدوث تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد.
- وفي هذا الإطار فقد صدر عن مجلس الدولة قرار بتاريخ 2003/07/22 وذلك بمثابة نظر القضية المطروحة بلدية سيدي لمبارك ضد (ق) والذي جاء فيه: "... حيث أن هذه الدعوى تتعلق بتسديد مبلغ العتاد (مواد بناء متروكة بالورشة عند فسخ البلدية للصفقة التي تربطها بالمستأنف عليه... كما تمكن الخبير والمحضر القضائي الذي كلف بإجراء معاينة للتوصل إلى أنه ترك بالورشة أشياء تقدر ب 374.000 دج مما يلزم البلدية بدفع هذا المبلغ المذكور"³.

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 277.

² عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 248.

³ الحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 278.

المطلب الثاني: الحل الودي للمنازعات الناشئة عند التنفيذ:

حرصاً على حفظ المال العام والسرعة في إنجاز المشاريع، أوجد المشرع مسلكاً لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية والذي يعد مبدأً قديماً عرفته مختلف القوانين وتنظيمات الصفقات العمومية، وذلك لتفادي اللجوء إلى القضاء، ولكن تفادي إجراءات التقاضي المعقدة، وهذا ما جاء به المرسوم رقم 247/15 في مادته 153: "تسوى النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، فلهذا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما يُسمح هذا الحل، ويتم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في أجاله وهو ما يتماشى والهدف من تنفيذ الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة، وعليه فإنها تلجأ إلى المصالحة أو بالطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات أو إلى التحكيم كنظام اتفاقي لمعالجة صفقات المتعامل الأجنبي.

الفرع الأول: المصالحة:

قد تحدث ظروف طارئة عند تنفيذ الصفقة، فيختل التوازن المالي لأحد المتعاقدين¹، والتي أطلق عليها بنظرية الظروف الطارئة والمستمد أصلاً من القضاء الفرنسي، والذي تبناها المشرع الجزائري في الظروف التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة، وفتح باب المصالحة أمام المتعاقدين، وجعلها الوسيلة لتسوية المنازعات في هذا الإطار وذلك من خلال نص المادة 153 من المرسوم 247/15: "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحال بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

¹ نظرية الظروف الطارئة، نظرية قضائية برزت من خلال قضية الإنارة لمدينة بوردو، إذ نتج عن الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم، مما سبب للملتزم عدم استطاعته تحمل الأعباء، فلجأ إلى الإدارة من أجل مراجعة الأسعار المالية غير أن الإدارة رفضت فلجأ إلى القضاء. أنظر: محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص116.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة".

ويظهر جليا مما سبق ذكره أن الحالات التي يمكن المصالحة من أجلها، هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالتالي فالمرشح استثنى المصالحة في مسائل معينة:

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة العمومية.

- عدم احترام طرف الإنجاز.

- عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.

وكما حرص المشرع على إيجاد ضوابط للحل الودي وذلك برسم حدوده وأحكامه¹،

حتى يحترم التشريع والتنظيم وكل ما يتعلق بالصفقات العمومية، فيجب مراعاة ما يلي:²

1. أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه (فالإتفاق لا بد أن يستمد وجوده من مشروعيته).

2. الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين (أن تأخذ الإدارة بعين الاعتبار الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد).

3. التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة (ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة بما يعود بالفائدة على أطرافها وعلى الأفراد المنفعين منها).

4. البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة (لضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في أجالها المحددة في القيد).

وعليه فلو رجعنا من خلال أحكام المادة 102 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم

250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 القديم والملغي أنه: "في حالة

¹ أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

² عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.ص 145، 146.

اتفاق الطرفين يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفة¹.

وبالمقابل حسب ما ذكره الدكتور عمار بوضياف في مرجعه شرح قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام الجديد 247/15، أن هذا المرسوم لم يتطرق نهائيا لحالة الإتفاق حسب نص المادة 153 فقرة 02: "وفي حالة عدم اتفاق الطرفين بغرض التزم أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات.."، وهذا حسب رأيه يشكل خلاا يجب استدراكه وتبريره، لذلك أن تنظيم الصفقات العمومية مرسوم إجرائي في أغلب مواده، لذا تعين إعطاء أهمية لازمة لحالة الإتفاق وكيف يمكن تجسيده في وثيقة رسمية تتمتع بحجة النفاذ، ولهذا وتقاديا نزاع تنظيمي يقترح إرساء الحل المعتمد في المرسوم الرئاسي لسنة 2010، أي إذا ما تم الإتفاق على حل النزاع وديا لابد من إصدار مقرر يثبت فيه هذا الإتفاق ويبين طبيعة الإلتزامات الجديدة من الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي².

ومنه فإذا لم يحدث الإتفاق بين طرفي النزاع وحله وديا، فإن المشرع كفل مرة أخرى للمتعامل المتعاقد أحقية عرض النزاع على مستويات أخرى.

الفرع الثاني: الطعن أمام لجنة التسوية الودية عند تنفيذ الصفقات العمومية:

لعل من أهم المزايا التي تتحقق بالنسبة لطرفي النزاع أمام لجنة التسوية الودية المعنية حسب الحال، وزارية أو لجنة الهيئة العمومية أو ولائية، فمن حيث مصير الشكوى وما إذا كانت ستصل إلى حل ترضي الأطراف أو أن يدخل في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي، وأيضا باعتبار أن هذه اللجان تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية وخبرة واسعة، فمن الراجح أن يجد النزاع حلاً له على يدها، ضف إلى ذلك تفادي الإجراءات الطويلة ومن

¹أنظر المادة 102 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي القديم 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

²عمار عوابدي: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص144.

التبعات المالية وهذا ما يعود بالنفع على أطراف النزاع، وبالتالي فالطعن يعتبر من أهم الأدوات والأحكام التي حملها المرسوم الرئاسي الجديد في أنه استحدث بما يسمى بلجنة التسوية الودية الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية¹، وعليه نتساءل عن الآلية القانونية للتسوية الودية حول مشكلة هذه اللجان ومهامها والإجراءات المتبعة، وذلك تبعا.

الفقرة الأولى: تشكيلة اللجنة:²

تشأ لدى كل وزير ومسؤولة هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين.

1. فعلى مستوى الوزارة: تتشكل النخبة من:

- ممثل عن الوزير رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2. على مستوى الهيئة العمومية: تتشكل اللجنة من:

- مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المسؤولية العامة للمحاسبة.

3. على مستوى الولاية: تتشكل من:

¹أنظر المادتين 154 و 155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

- عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 150.

²أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر. ورد عن: عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 146.

- "المقرر الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي رقم 153 بتاريخ 04 فبراير 2016 يتضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن عقد الصفقات العمومية، النشرة الرسمية لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الثلاثي الأول لسنة 2016، ص 276".

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

وأما عن أداة التعيين فيعينون بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، كما يمكن أن يستعين رئيس اللجنة على سبيل الإستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، كما تملك أمانة تخضع لإشراف الرئيس¹.

الفقرة الثانية: المهام والإجراءات المتبعة أمام اللجنة:

إن الاختصاص الموكل لهذه اللجنة ينحصر في النزاعات التي تحدث بين الإدارة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين الجزائريين، فلا يمتد للعنصر الأجنبي، واللجوء إليها إجراء وجوبي يفرض على كل إدارة معنية بتنظيم الصفقات العمومية، ويفرض على كل متعامل متعاقد قبل إحالة النزاع على القضاء، ويجب تكريس هذه الوجوبية في دفتر الشروط²، الذي تضعه الإدارة بإرادتها المنفردة وتصادق عليه لجنة الصفقات المعنية، ويوقعه المتعامل المتعاقد³، وكما أنها تختص حصراً بالمنازعات التي تقع أثناء التنفيذ فلا تمتد إلى مرحلة الإبرام أو مرحلة ما بعد التنفيذ، ولهذا فالمتعاقد إذا أراد أن يرفع شكواه فلا بد أن يتبع إجراءات معينة، فمن خلال نص المادة 155 من المرسوم المذكور 247/15 أن الطرف يتولى الشاكي سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد إرسال تقريره لأمانة اللجنة مرفقة بالوثائق اللازمة بواسطة رسالة موصي عليها مع وصل الإستلام أو يودع مباشرة أمامها، بعدها يتولى رئيس اللجنة دعوة الطرف الخصم رسالة موصي عليها وهذا بغرض

¹ أنظر المادة 154 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

² أنظر المادة 153 فقرة 02 من المرسوم رقم 247/15 من نفس المرسوم.

- عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص148.

³ أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

إعطاء رأيه في النزاع، في مدة أقصاها 10 أيام ابتداءً من تاريخ المراسلة، وبعد ذلك تفصل اللجنة في الملف المعروض بموجب رأي معطل يتخذ بالأغلبية مع ترجيح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات، ويبلغ رأي اللجنة لطرف النزاع برسالة موصى عليها ويرسل نسخة من هذا الرأي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الجديد فرض وجوبية عرض النزاع على لجنة التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء، وهذا عكس ما كان مكرسا قديما أن اللجوء إلى اللجنة الوطنية للصفقات العمومية اختياري²، وكما كان القانون يلزم المتعامل المتعاقد على رفع طعن إداري مسبق قبل اللجوء إلى القضاء³، وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03، نجد المشرع تحلى صراحة من خلال نص المادة 102 على لزوم التظلم كشرط لقبول دعاوى الصفقات العمومية وهو نفس الشيء بالنسبة للتعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: التحكيم:

التحكيم هو اتفاق بين طرفي النزاع بإرادتهما الحرة، ويقتضي عرض نزاع معين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء وشروط يحددها ليفصل في ذلك النزاع بقرار قاطع لأمر الخصومة التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.

¹ أمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 149، 150.

-أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

² أحكام المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03.

³ أنظر المادة 152 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967.

-قرار صادر بتاريخ 1982/09/25 تحت رقم 32002 قضية (س.م) ضد وزير الري والمياه والولاية (غير منشور)، ورد عن: أمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 255.

ولقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية للدولة والمؤسسات بإمكانية التحكيم في منازعات العقود المتصلة بعلاقات التجارة الدولية¹.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص في مادته 975 على أنه: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.إ.ج.م.إ أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

ويتضح من خلال نص المادتين 800 و 975 من ق.إ.ج.م.إ أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به بمنطوق المادة 975 إلا للأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية.

وبالرجوع أيضا لقانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد الذي أشار إلى تطبيق أحكامه إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، يشترط عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية².

وعليه فبالرجوع للنصوص القانونية نجد أن المشرع تمسك بالتحكيم كطريق من الطرق البديلة لحل النزاع وفتح باب التحكيم واسعا في مادة الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس أبرمت المؤسسات الوطنية عدة عقود تضمنت شرط التحكيم لفض المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة مثلما نصت عليها المادة 43 من عقد (Ruvennacoper) والذي جاء فيه: "يسري على هذا العقد القانون الجزائري، وفي حالة الاختلاف في حل النزاع بالطرق الودية

¹ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 248.

² أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

يلجأ الطرفان إلى التحكيم عن طريق الغرفة التجارية الدولية بباريس، ويتم اختيار الحكام حسب هذا التنظيم ويفضل أن يكون محل التحكيم بالجزائر¹.

وما يلفت الإنتباه إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشير صراحة لخضوع المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للتحكيم، لكن القوانين الخاصة المنظمة لهذه الأخيرة أشارت إليه²، وهذا دليل على خضوع هذا النوع من المؤسسات لهذا الإجراء لأنه يلعب دوراً هاماً في فض منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية، فلجوء الشخص للتحكيم وصور حكمه يعني التنازل عن حق اللجوء للقضاء لأنه ينهي الخلاف بصورة نهائية كبديل عن هذا الأخير وليس كطريق قبلي له³، وكما يترتب آثاراً قانونية عديدة في ذمة عاقيه أهمها الأثر الإيجابي والمتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم لاستصدار حكم يكون ملزم لهما، والأثر السلبي يتمثل في منع عرض النزاع على القضاء العام في الدولة ومنع القضاء من الفصل فيه⁴، لكن استثناءً لا يمنع الخصوم من الإلتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلباً لاتخاذ أي إجراء تحفظي أو ورقي أو للفصل في الأمور المستعجلة التي تحبس عليها من فوات الأوان، واتخاذ الإجراءات السريعة والفعالة، وتدخل القاضي المستعجل لا يمس موضوع النزاع ولا يجوز حجية الأمر المقضى أمام هيئة التحكيم⁵، إلا أن هناك اتجاه آخر

¹ حاجي ابتسام: منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 129.

² أنظر المادة 20 فقرة 04 من قانون 01/88 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية. الجريدة الرسمية، ع 04، المؤرخة في 16 يناير 2002، ص 18.

- أنظر المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية. الجريدة الرسمية، عدد 27، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ص 58.

³ حاجي ابتسام: منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 132.

⁴ أنظر المادة 1006 و 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ أنظر المادة 09 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (21 يونيو 1985)، "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثناءها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقتياً مؤقتاً، وتتخذ المحكمة إجراءً لهذا الطلب مناسباً".

يرى خضوع الإجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق شأنها على التحكيم لاختصاص المحكم وحده، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها الصادرة بتاريخ 1990/03/06، وقضت بأنه: "لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب¹، وبالتالي لا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة وأن هذه الأخيرة هي الأقدر من غيرها في تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، كما أنها تملك صلاحية الفصل النهائي في موضوعه، بالإضافة إلى ما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير الوقت وسهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذ من إجراءات وقتية أو تحفظية وتوحيد جهة الفصل في النزاع باعتبار أن فلسفة التحكم تسمح بهذا الحل².

وأما عن المشرع الجزائري فلم يعطي المحكمين سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية بصورة حصرية، بل أعطى القضاء كذلك سلطة اتخاذ، هذه الإجراءات وجعل الاختصاص مشتركاً³، فالإتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء اختصاصه باتخاذ هذه الإجراءات والتدابير، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى الغرفة التجارية والتجربة في قرار له بتاريخ 1985/03/23 قضية رقم 34776 (شركة المال الافريقي للأشغال العمومية ضد الشركة الوطنية لمواد البناء)⁴.

وما أكدته المشرع أيضاً بأن الإلتجاء إلى القاضي بدعوى لاستعماله أو بطلب استصدار أمر وقى لا يعتبر تنازلاً عن الإلتجاء إلى التحكيم أو إسقاط اتفاق التحكيم⁵.

¹ عبد الوهاب قمر: التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 288.

² المرجع نفسه، ص 21.

³ تنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، إذا لم يقوم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون القاضي".

⁴ عبد الوهاب قمر: التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 289.

⁵ المرجع نفسه، ص 290.

المطلب الثالث: الحل القضائي للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية:

تطبيقا للمعيار العضوي المكرس في النظام القضائي الجزائري، فإن منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمجال القضاء الكامل والمتعلقة أيضا بقضاء الإلغاء خارج الإطار المقرر في القانون العضوي رقم 01/98¹، تعرض كأصل عام أمام جهة القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية أو هيئة عمومية وطنية، فالمرجع الجزائري أخرج منازعة الصفقات العمومية كأصل عام من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي نهائي، ما لم يتعلق الأمر بالطعن في قرار إداري منفصل له علاقة بصفة عمومية ما درس أحد الجهات المحددة في المادة 09 من القانون 201/98²، أو تؤول هذه المنازعات إلى اختصاص مجلس الدولة في حالة الطعن في القرار الصادر عن هيئة الدرجة الأولى، يفرض عرض النزاع من جديد على مجلس الدولة لتولى الرقابة القضائية بعنوان هيئة استئناف، كما يختص أيضا مجلس الدولة بمنازعات الصفقات العمومية تحت عنوان قضاء النقض³.

ولهذا يمكن أن تصنف منازعات الصفقات العمومية أثناء التنفيذ إلى قضاء العقود التي تنتمي أساسا إلى القضاء الكامل، والتي تخول للقاضي تصفية النزاع كلية، فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك نتيجة كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية، أو إلى قضاء الإلغاء الذي يثير بعض المسائل، والذي تتجدد فيه سلطة القاضي عند الحكم بإلغاء قرار معيب دون أن يوجه إلى الإدارة أوامر محددة للقيام بعمل أو امتناع عنه، ومن هنا تتعرض لكل من القضاء الكامل وقضاء الإلغاء في مجال تسوية منازعات الصفقات العمومية من خلال الفرعين التاليين:

¹ أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

² عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص152، 153.

³ أنظر المادة 100 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- أنظر المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

- أنظر المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- أنظر المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية عند التنفيذ:

يهدف هذا الاختصاص الشامل والمطلق إلى تصفية كافة الخلافات والحقوق والالتزامات التي تنشأ عنها كقاعدة عامة، ولا يخرج عنها سوى الإستثناء الضيق التطبيق في المجال العملي وهو القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، وتُعد المنازعات المتعلقة بالصفقات منازعات شخصية في أطراف العقد وليست عينة تهدف إلى نسف العقد برمته، لهذا نجد القاضي الفاصل فيها يتمتع بسلطات واسعة كالقيام بفسخ العقد أو إبطال أي تصرف من تصرفات المصلحة المتعاقدة أو تعديل بعض الأعمال والحكم بالتعويض العادل عن الأضرار¹.

والقضاء الفاصل أساسا في المادة الإدارية حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يخرج عن النهج الذي يقر باختصاص القضاء الكامل بمنازعات العقود بوجه عام وذلك في العديد من أحكامه.

الفقرة الأولى: الدعاوى الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل والمتعلقة بالصفقات العمومية:

يدخل تحت هذا النوع من القضاء دعاوى يثيرها أطراف الصفقة العمومية، إحداها يتصل بتنفيذ الصفقة العمومية وانقضائها، كدعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي كثيرة جدا وتكاد أن تطعن على بقية أنواع المنازعات الأخرى، ودعاوى إبطال بعض التصرفات للمصلحة المتعاقدة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يُقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة، وأخرى تتعلق ببطلان الصفقة حين يشوب العقد عيب يتعلق بتكوينه أو صحته، كما في حالة ما إذا تنافى التعاقد مع طبيعة الروابط القانونية أو إذا حرم المشرع التعاقد صراحة بخصوص بعض المسائل، وكما تعرض على قاضي العقد طلبات فرعية مستعجلة

¹ حاجي ابتسام: منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 197.

لاتخاذ إجراءات تحفظية أو وقفية لا تحتتمل التأخير تدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها لحماية الحق إلى أن يفصل في موضوعه.

لهذا سنتطرق إلى نقطتين أساسيتين، أولها تتعلق بدعوى تنفيذ الصفقة العمومية وانقضائها، وثانيها تتعلق ببطلان الصفقة العمومية.

أولاً: الدعوى المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وانقضائها:

من بين المنازعات التي يثيرها أحد أطراف الصفقة هي كالاتي:

1. دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية معينة:

وهي الدعوى الأكثر شيوعاً¹، والتي يقيمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بالمقابل المالي، لما أوفى به من التزامات تعاقدية، تخضع لولاية القضاء الكامل، كما تخضع لولاية دعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها المتعاقد الآخر، والتي تؤدي إلى الحكم بالتعويض الذي لا يبنى أساساً على درجة الخطأ الذي ارتكبه المصلحة المتعاقدة، وإنما يجب أن يغطي الضرر الذي لحق بالمتعامل المتعاقد مثل ما هو الحال في القانون المدني، ولا تتحمل المصلحة المتعاقدة التعويض كاملاً إذا نسب إليها الخطأ بأكمله، أما إذا نسب جزء من الخطأ فلا تسأل إلا عن الجزء من الخطأ الذي سببته².

2. دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة:

إذا صدر من الإدارة تصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية فإن المتعامل المتعاقد أن يطلب من القاضي الحكم بإبطال تلك التصرفات، هذا وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية من تصرفات وإجراءات قبل المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى ولو انصب طلب المتعاقد على إلغاء

¹قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 20/01/2004 بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الإقتصادية للبناء وتوفير الخدمات، الملف رقم 013565، فهرس 83، (غير منشور)، ورد عن: عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص155.

²محمد سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص493.

قرار إداري اتخذته الإدارة قبل ذلك، لأن ما تصدره الإدارة من قرارات للعقد هي منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء¹.

3. الدعاوى المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:

إذا كان للإدارة حق فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، فإذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إغذاراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، فإن لم يتدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإغذار يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة².

وأحيانا يقع الفسخ ولو لم يقم المتعامل بخطأ ويكون مبررها المصلحة العامة³، وإذا كان هذا الحق غير مخول للمتعامل المتعاقد حتى ولو أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، إذ يجب عليه أن يلجأ إلى قاضي العقد القضاء الكامل للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال أو استحالة مواصلة التنفيذ استحالة مطلقة لأسباب خارجية كالظروف القاهرة (الطبيعة مثلاً)⁴، أو بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها كأن تقوم بتعديل العقد زيادة أو نقصاً، فيصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عُرض عليه عند التعاقد الأول، فإن حدث وإن كان التعويض لا يجدي نفعا في مواجهة هذا التعديل الجديد كان على هذا الآخر أن يطالب بفسخ العقد مع اقترانه بتعويض عادل بكل ما يلحق المتعاقد من أضرار وما فاتته من كسب⁵.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 326.

² أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

- أنظر قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/16، الغرفة الأولى، ملف رقم 0011126، فهرس 917، قضية (ج.ع) ضد بلدية أولاد يعيش (غ.م)، نقلاً عن: عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 155.

³ أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

⁴ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

⁵ محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 768.

4. دعوى التعويض عن الضرر:

إضافة إلى ما يأخذه المتعامل المتعاقد من المقابل المالي نظير تقييمه لموضوع الصفقة، أي حسب طبيعة ونوع الصفقة، جاز له المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة، وشريطة ألا يكون هو المتسبب فيها، ولعل أهم الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضراراً بالمتعاقد وتخوله حق اللجوء إلى القاضي الإداري متعددة، نذكر منها:¹

أ. استناداً إلى المسؤولية العقدية:

وذلك في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بالتزاماتها حيال المتعامل المتعاقد، كما هي محددة في الصفقة ودفتر الشروط، وكأمثلة على بعض الأخطاء الجسيمة التي قد تقع فيها المصلحة المتعاقدة:

- عدم تمكين المقاول من الأرض التي سيقام عليها المشروع.
- عدم منحه الإذن لبدء تنفيذ الأشغال.

ب. استناداً إلى المسؤولية التقصيرية:

كما في حالة إثراء المصلحة المتعاقدة بلا سبب ويكون من خلال قيام المتعاقد بأعمال إضافية للمشروع أي غير مطلوبة أصلاً في العقد، ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة، فتمتنع هذه الأخيرة عن تسديد ثمنها، وحماية للمتعامل المتعاقد يتضمن تنظيم الصفقات العمومية آلية قانونية تضمنت ذلك وهي "الملحق"، حيث يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تفصيلها أو تعديل سند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي وضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة.²

¹ محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

² أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السابق الذكر، القسم الخاص "الملحق"، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

5. التعويض لضمان التوازن المالي للعقد:

إذا ما طرأت أحداث أثناء تنفيذ الصفقة، فأثرت معها في إرهاق المتعامل المتعاقد في مواصلة إنجاز الصفقة كأن ترتفع الأسعار في مواد البناء بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل مركزه المالي في اضطراب، ففي هذه الحالة يتوجب تدخل المصلحة المتعاقدة وإعادة هذا التوازن، وأما الحق فيكون للمتعامل المتعاقد من خلال تعويضه عن الظروف التي أثرت على التوازن المالي للمشروع¹.

وعلى كل فإن الحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى عدة أسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة، يؤدي إلى التعويض وهو ما يعرف أو ما يسمى بنظرية فعل الأمر ونظرية الظروف الطارئة².

6. التعويض على أساس فعل الأمر:

يقصد بفعل الأمر العمل الصادر من الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال ومهامها فأدت بصورة عرضية إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها، الأمر الذي يقتضي معه دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة تبعا لمحل العقد الإداري، وكما أن هذه النظرية تستند إلى أساس قانوني وفق قانون الصفقات العمومية³، وإلى مبدأ عام كذلك هو مبدأ الإستمرارية أي ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراء تلبية للإحتياجات العامة⁴.

وهذه النظرية لا تطبق إلا بتوافر شروط وضعها القضاء الإداري على النحو التالي:

¹ أنظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 20/01/2004، الغرفة الأولى، المؤسس الوطني لإنجاز أشغال الري بعنابة ضد برحال، فهرس 06، رقم الملف 012781 (غ.م)، ورد عن: عمار بوضياف: شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 155.

² محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88، 89.

³ أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

⁴ "لقد أخذ قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمدلول هذه النظرية في العديد من قراراتها مثل قرار بتاريخ 11/12/1964 في قضية كهرياء وغاز الجزائر ضد بلدية فوكة"، ورد عن: محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 90.

أ- صدور تصرف أو عمل قانوني من طرف المصلحة المتعاقدة على نحو غير مخالف للنظام القائم والسائد بالدولة، أي أن يكون عمل أو فعل الأمر مشروعاً مطابقاً للمصادر المكتوبة وغير المكتوبة، أما إذا كان هذا العمل غير مشروع من حيث مخالفته للتشريع أو إخلاله بالالتزامات التعاقدية، فإن الأمر يقتضي إعمال نظريات قواعد أخرى لترتيب المسؤولية على أساس الخطأ¹.

ب- أن لا يكون التصرف صادر من جهة إدارية أخرى غير الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، وعليه لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمر على صفقة أبرمتها البلدية إذا كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر عن جهة أخرى غير البلدية مثلاً مرسوم تنفيذي صادر من رئيس الحكومة أو قرار ولائي صادر عن الوالي².

ج- أن يترتب على عمل الأمر ضرر للمتعاقد أي قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، بمعنى أنه يترتب على التصرف المشروع للإدارة أو المصلحة المتعاقدة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة تجعل تنفيذها أمراً مرهقاً، رغم أنه لم يعد مستحيلاً، ومثال ذلك قرار المصلحة المتعاقدة إلى زيادة كبيرة في أسعار مواد البناء مما يجعل تنفيذ عقد الأشغال مرهقاً، وفي غاية الصعوبة بالنسبة للمتعاقد المقاول، مما يقتضي تدخل الإدارة وتعويضه ومده مالياً من أجل مواصلة المشروع وتنفيذ موضوع الصفقة³.

ولهذا يترتب على توافر شروط نظرية فعل الأمر استحقاق التعامل المتعاقد التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها من جراء تصرفات وأعمال الإدارة.

¹ محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 90.

² المرجع نفسه، ص 91.

³ نفسه، ص 92.

7. التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة:

يمكن تلخيصها في أنه إذا ما وجدت أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة لم يكن في الإمكان توقعها، وبترتب عليها اختلال في التوازن المالي للعقد لدرجة أنه يصبح تنفيذ الإلتزام من طرف المصلحة المتعاقدة اشد إرهاقا وأكثر تكليفا من القدر المتوقع وقت الإبرام كحدوث أزمات اقتصادية، حروب، زلازل، قرار بتخفيض العملة، والمثال على ذلك زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة، تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد مما تجعله عاجزا على تنفيذ مواصلة الصفقة، مما يقتضي تحمل الإدارة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة¹.

ونجد أساس هذه النظرية في القانون المدني وقانون الصفقات العمومية²، كما يجب توافر شروط أساسية لاعتبار الظرف طارئا وهي كالآتي³:

- يجب أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها.

- يجب أن يكون الحادث غير متوقع حدوثه وقت إبرام العقد.

- أن يؤدي هذا الظرف إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد إخلالا خطيرا وغير مألوف.

- أن يكون هذا الظرف أجنبيا عن العقد وليس ناتجا عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.

ومن النتائج التي تترتب على تطبيق هذه النظرية، إنه:

- يجب على المتعامل المتعاقد مواصلة تنفيذ الصفقة والاستمرار فيها.

- استحقاق المتعامل المتعاقد لتعويض جزئي في حدود ما أنفقه من نفقات¹، تطبيقا وإعمالا

بالمادة 153 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات

¹ عمار عوابدي: القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص226.

- محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص92.

² أنظر المادة 107 من القانون المدني.

- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

³ محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص94.

العمومية، التي تنص على ضرورة "إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين".

- إن تطبيق النظرية يتم بصفة مؤقتة إلى حين عودة الحالة الطبيعية التي أبرم العقد في ظلها.

ثانيا: الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقة العمومية:

تخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل إذا كان سندها عيب في إجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أو أركان انعقاده (كالرضا والمحل والسبب)²، وعليه فإن تنافي التعاقد مع طبيعة هذه الروابط القانونية لا يقوم العقد، فإذا تخلف سبب الصفقة العمومية ذاته أو تخلف أي شرط من الشروط المشروعة فيه وقعت الصفقة باطلة، ويترتب على ذلك زوالها وإلغاء ما ترتب عليها من آثار، بالإضافة إلى ما يؤكد البطلان من آثار مالية قد ينشئ لأحد طرف العقد حقا في اقتضاء التعويض من الطرف الآخر تأسيسا على أساس المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب على حسب الأحوال³.

ثالثا: الدعوى الإستعجالية:

إذا كان اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية شامل، فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة، ولا بد أن نشير هنا إلى أن الطلبات الإستعجالية لا نقصد بها وقف التنفيذ المرتبط أصلا بدعوى الإلغاء، وإنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذ يمكن للقاضي الإداري في حالة توافر عنصر الإستعجال وعدم المساس بالحق أن يقضي باتخاذ كل التدبير التحفظية⁴، ومن أمثلة ذلك أن يطلب المتعامل المتعاقد من القاضي تعيين خبير

¹قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، قضية (بلدية العلمة) ضد (و.ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد05، ص132 لسنة 2004.

-قرار مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12، قضية (ع.ب) ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، عدد07 لسنة 2005، ص92.

²أنظر المادة من 54 إلى 98 القسم الثاني من الفصل الأول حول العقد وشروطه من القانون المدني.

³عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.ص319، 320.

⁴أنظر المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كإجراء مستعجل لفحص وإثبات ما قام به من أعمال صالح المصلحة المتعاقدة بعد أن قام بالتسليم، أو طلب الإذن بالحجز التحفظي حماية لحقوقه الثابتة عن العقد¹.

فالقضاء الكامل يعد في هذه الحالة صاحب الولاية بالنظر في هذا النوع من الطلبات باعتبارها تنبثق عن رابطة عقدية وتدخل في منطقة العقد.

الفقرة الثانية: نتائج خضوع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل:

لمنازعات الصفقات العمومية خصوصية تميزها عن باقي المنازعات الأخرى مما يترتب عليها نتائج بالغة الأهمية سواء فيما يتعلق بشروط قبول هذه الدعوى أو من حيث سلطات القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل.

أولا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل:

تتميز دعوى القضاء الكامل عن بقية الدعاوى الأخرى، كدعوى تجاوز السلطة خاصة فيما يتعلق بتطبيق شروط قبولها، فمن حيث المصلحة يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه المصلحة المتعاقدة أو حق مهدد بالإعتداء عليه من قبلها، حيث أن آثار العقد لا تتصرف لغير عاقيه وفقا قاعدة نسبية العقد²، وأما من حيث المحل أيضا فيتسع ليشمل الصفقات العمومية والقرارات الإدارية المتصلة بها بصورة لا يمكن فصلها عنها، وأما عن شرط الميعاد بالنسبة لدعوى القضاء الكامل فيحد أجلها أجل الطعن بأربعة أشهر أمام المحكمة الإدارية، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي نسخة على القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي³.

إلا أنه يثور التساؤل التالي هل أن المشرع الجزائري قد افترض في هذه المادة أن المسؤولية الإدارية تتحقق فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية أي القرارات الإدارية فقط ولا تتعدى ولا تقوم بسبب الأعمال المادية والفنية الضارة؟ فيرى الدكتور محمد سليمان الطماوي

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 328.

² أنظر المادة 106، 108 من القانون المدني.

³ أنظر المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بأن دعوى القضاء الكامل لا يقيد بها موعد معين، حيث يكون الحق في ذلك متاحاً طالما بقي الحق موضوع لمطالبة ولم يسقط بالتقادم وفقاً للحدود التي حددها المشرع¹، وهو ما سار عليه مجلس الدولة في أحد قراراته بتاريخ 2004/06/01 قضية (ط.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي عقبة، إذ قضى بأن دعوى القضاء الكامل لا تخضع من أجل قبولها إلى ميعاد محدد².

ثانياً: مجال اختصاص القضاء الكامل بالنظر في الطعن ضد القرارات الإدارية:

استثناءً يخضع الطعن في القرارات الإدارية لاختصاص القضاء الكامل إذا ما اتصل بالصفقة العمومية انعقاداً أو تنفيذاً أو انقضاءً صادر في مواجهة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وبالتالي تخرج عن ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد.

إضافة إلى ذلك أن يصدر القرار عن المصلحة المتعاقدة بوصفها جهة تعاقد، بمعنى أنه إذا استمدت المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء من نصوص عقد الصفقة ودفاتر الشروط، فإن ما يثور بصدد المنازعة جراء تلك الجزاءات يخضع لولاية القضاء الكامل، أما إذا كانت نصوص العقد لا تخول المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاء على المتعاقد معها، وبالرغم من ذلك قامت بتوقيعه استناداً إلى ما تكفله القوانين واللوائح من حق استعمال السلطة، فإن المنازعة في هذا القرار تكون من اختصاص قضاء الإلغاء باعتباره قرار إداري بحت، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1957/01/27³.

¹ محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 321.

² قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/01 غير منشور، ورد عن: عثمان بوشكيوة: التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005، ص 176.

³ جاء في قرار محكمة القضاء الإدارية المصرية ما يلي: "... إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نص القانون فقط وتطبيق أحكامه، كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له فإن المنازعة شأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استدعاء الولاية الكاملة لهذا القضاء". ورد عن: حاجي ابتسام: منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 152.

وعليه فإن الأصل أن القرار الإداري يخضع لاختصاص قضاء الإلغاء، إلا أنه استناداً من ذلك تخضع لاختصاص القضاء الكامل إذا اتصل بالصفقة العمومية وأصدرته المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ أمام قاضي الإلغاء:

إذا كانت القرارات التي تصدرها الإدارة بعد اكتمال العقد الإداري، وفي مرحلة تنفيذه تعتبر مجرد إجراءات ليس لها صفة القرار، فتفتقد طبيعتها وذاتيتها القانونية وتدمج في العملية العقدية وتكون جزءاً لا يتجزأ منها، فلا يمكن فصلها والطعن فيها بالإلغاء على الاستقلال، فإذا كان هذا الأصل إلا أنه لا يوجد على إطلاقه، بل يجد منه بعض القيود أو الضوابط والتي تنحصر في صفة الطاعن، وكذا أنواع من القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد في مرحلة تنفيذه¹.

الفقرة الأولى: صفة الطاعن:

تتمثل صفة الطاعن من جهة في طعون المتعاقدين على الإدارة في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري، وطعون الغير في القرارات الخاصة أيضاً بتنفيذ العقد الإداري، وهذا ما سنفصله تباعاً:

أولاً: طعون المتعاقدين مع الإدارة في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري:

قد يلجأ المتعاقد بدعوى إلغاء بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري إلى قاضي العقد، كالطعن في قرار توقيع غرامة التأخير مثلاً، فإنه من ناحية أخرى يستطيع أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء كاستثناء من القاعدة العامة إذ يقبل الطعن بالإلغاء في هذه القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه، كالطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري²، فتتخذ الإدارة بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية أي كسلطة عامة تخولها

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، المرجع السابق، ص.ص 106، 107.

² محمد ماهر أبو العينين: المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، ج 1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2005، ص 638.

القوانين واللوائح حق اتخاذها، هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى، هذه القرارات تقبل الانفصال عن العملية العقدية، والطعن فيها بالإلغاء على وجه الإستقلال، ومثال ذلك القرارات التي تصدرها استناداً إلى الضبطية الإدارية ولكنها في حقيقة الأمر تؤثر على وضع وحال المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد، وبالتالي يجوز له الطعن فيها بالإلغاء على وجه الإستقلال، ويكون مبني على مخالفة قواعد المشروعية، وليس على نصوص العقد، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/12/06 في قضية الشركات الكبرى¹.

ثانياً: الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير:

بعدما تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه الأول منذ سنة 1952 الذي كان يرفض فيه الطعن بالإلغاء ضد قرارات تنفيذ هذه الصفقة العمومية من قبل التعاقد أو الغير، أقر مرة أخرى أن الغير قد يتضرر هو والآخر من القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة، كذا فليس من العدل حرمانه من اللجوء إلى قضاء الإلغاء طالما أنه لا يملك الطريق الآخر في المطالبة بإلغائها أمام قاضي العقد، وكان هذا ابتداءً من حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1964، فيرى جانب من الفقه أن حق هذا الغير يستمد من نصوص العقد، وهناك جانب آخر من يرى أن حق الغير في الطعن ضد القرارات المنفصلة في الصفقة غير مستمد من العقد بل من النصوص واللوائح القانونية².

وقد تتعدد هذه الطعون المقدمة في الغير على نوعين:

1. كالطعون ضد القرارات الخاصة بتنفيذ الصفقة عندما تكون صادرة من الإدارة في إطار تنفيذ العقد، والتي لا يقوم على أساس عقدي وإنما على أساس قوانين ولوائح، فيكون للغير الحق في طعنها بالإلغاء.

¹ محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 219.

² المرجع نفسه، ص 740 وما بعدها.

2. الطعن الخاص يرفض طلب فسخ الصفقة العمومية إذا ما توافرت فيه شروط القرار الإداري المنفصل.

الفقرة الثانية: أنواع من القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه:

تتخذ الإدارة أحيانا قرارات بناءً على سلطة أخرى خارجية غير صفتها كمتعاقدة، أي كسلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، ولا تستند في إصدار هذه القرارات إلى نصوص العقد، فهذه تقبل الانفصال عن العقد ويمكن الطعن فيها بالإلغاء، ومثال ذلك كأن تصدر الجهة الإدارية المختصة وزارية أو ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية إدارية قرارات إدارية تتعلق بالصفقة العمومية تتضمن تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ أو قرارات تتضمن تعديلات في الصفقة، وجميعها اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا انطوت على عيب من العيوب المعروفة في مثل مخالفة قواعد الاختصاص أو الإجراءات والإشكال أو عيب السبب أو المحل أو الغاية¹، ومن بين هذه القرارات:

1. قرار شطب اسم المتعهد من عداد الموردين إذا استعمل الغش في تنفيذ التزاماته العقدية، ويعتبر من القرارات النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري وتطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد المقررة قانوناً².

2. القرارات التي تصدرها الإدارة بصفتها سلطة ضبط ويكون لها أثر على المتعاقد، ومن ذلك قبول الطعن بالإلغاء في قرار وزير التموين بالإستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها في التوريد، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري

¹ عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص12.

² محمد ماهر أبو العينين: المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، المرجع السابق، ص21.

الصادر بتاريخ 1963/12/15، حيث "... واستناداً إلى أحكام القانون فلا يعتبر هذا الإستيلاء استعمالاً من جانب الإدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد"¹.

3. قرارات صادرة من سلطة الوصاية الإدارية ومثلها قرار الترخيص أو تصديق الإجراءات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة، ويتعلق بتنفيذ العقد أو فسخ أو تسوية المراكز المتولدة عنه².

4. قرارات فسخ العقد، ومن أمثلة ذلك عقود الإشتراك حيث قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1960/06/14 في قضية رقم 932، لسنة 17 ق مجموعة السنوات الخمس، بأن: "القرار اتخذته الإدارة بصفتها سلطة عامة استناداً إلى القانون، ولم يصدر عنها كسلطة متعاقدة"³.

وأما في مجال الصفقات العمومية فإن قرار الفسخ يصدر من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة بعد توجيه الإعذار المنصوص عليه قانوناً⁴.

ويتبين مما تقدم أن هناك قرارات تتعلق بهذه العملية وتقبل الانفصال عنها، وبالتالي يطغى عليها بالإلغاء، وهي القرارات كما سلف الذكر والمتعلقة بما تصدره جهة الإدارة بصفتها غير متعاقدة، ومتى كانت تتعلق بالنظام العام، وأما ما يصدره استناداً إلى نصوص العقد فهي لا تقبل الانفصال ولا تقبل عليها الطعن بالإلغاء.

¹ أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، المرجع السابق، ص 158.

² عبد الحميد حشيش: القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، المرجع السابق، ص 58.

³ ومحتواه: "حيث قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة بقطع توصيلة المياه عن منزل المدعي المرتبط مع الإدارة لعقد الاشتراك". أنظر: أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، المرجع السابق، ص 159.

⁴ أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر.

خلاصة الفصل:

تناولنا في هذا الفصل ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والذي يهدف أساساً إلى تحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنياً ومالياً، وفي نفس الوقت تتطلب الصفقات العمومية معطيات كبيرة ومختلفة قصد إبرامها وتنفيذها مما يجعلها تستمر فترة زمنية طويلة بسبب التخطيط لها وطلب العروض، وهي تمام التنفيذ، وهو ما يؤدي أحياناً إلى جعل العلاقة بين أطرافها متدهورة، الأمر الذي ينتج عنه حدوث منازعات بينهم سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

فلو نظرنا أولاً من جهة انعقاد الاختصاص القضائي الإداري لتسوية منازعاتها في النظام القانوني الجزائري لابد من توافر المعيار العضوي المشار إليه في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي حصرت في الأشخاص المعنوية العامة، وما جاءت به نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية والتي توسعت في تطبيق مجالها، حيث أخضعت الأشخاص المعنوية العامة، وأضافت جملة من المؤسسات العمومية زيادة على المعيار العضوي في معيار الأموال العامة ومعيار العمل لحساب الدولة، ومن ثم فإن دعوى الصفقات العمومية في الجزائر ذات مفهوم واسع يختلف عن المفهوم الضيق للقانون الإداري في فرنسا، وهذا لوجود الإدارة كطرف في العقد وليس من طبيعتها الذاتية.

وكما يمكن استخلاصه فيما يتعلق بتسوية منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ أثناء الإبرام واستثناء التنفيذ وتسويتها بطريقتين: إما ودياً أو قضائياً، فمرحلة الإبرام تسوى بالطعن الإداري واللجوء إلى لجان الصفقات العمومية المختصة، وقضائياً بدعوى إلغاء والدعوى الإستعجالية.

وأما بالنسبة لمرحلة التنفيذ ومشارعاتها نجد أن المشرع أضاف آلية أخرى لفض النزاع ودياً إلى جانب إجراء الصلح والطعن أمام اللجنة الودية للصفقات، تتمثل في التحكيم من خلال نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك من خلال دعوى

القضاء الكامل التي تعتبر القضاء الأصيل، والتي تخضع لأحكام مشتركة مع الدعوى العادية مع وجود بعض الإستثناءات، إلى جانب دعوى الإلغاء فيما يتعلق بالقرارات التنفيذية للصفقة، هذه الأخيرة لا تقتصر على المقابل المتعاقد فقط بل تمتد لتشمل الغير الذي يملك إمكانية رفع دعوى الإلغاء للمطالبة بحقه.

الفصل الثاني

المنازعات المتعلقة بالضريبة

تمهيد:

تلعب الضرائب دوراً هاماً في حياة الدول، ففي عصرنا الذي زادت فيه أعباء الدولة تجاه مواطنيها، وأصبحت الأعباء والمهام الملقاة على عاتقها كثيرة ومكلفة، وبحاجة إلى إيرادات وافرة لتغطيتها، ولهذا تعتبر أحد مصادر التمويل الأساسية للخرينة العامة، وتشكل الجزء الأكبر والأكثر استقراراً وأماناً، ويتم تحصيلها من المكلفين طبيعيين أو معنويين، ولخطورة وأهمية هذا العمل اسبغت عليها الدساتير والقوانين في الدول المختلفة حماية خاصة، حينما نصت على قانونية الضريبة بمعنى لا يجوز فرض الضرائب إلا بقانون، فلا خزينة إلا بقانون¹، أي أن يتحمل كل مواطن الضريبة على قدر قدرته التكليفية وتحقيق المساواة في المراكز القانونية، كما يشترط أن تقسم هيكلتها بالمشروعية في أسسها وتحديد أدائها وكيفية الاعتراض والغرامات والعقوبات المتعلقة بها².

ولهذا فإدراك المشرع لعدة أسباب سعى إلى إصلاحات جبائية لمسايرة التطورات الاقتصادية التي حدثت في البلاد في السنوات الأخيرة من جهة ومن جهة أخرى حاول إيجاد عوامل جديدة لتحسين الحصيلة الضريبية المتأتية في الحياة العادية وذلك بإحداث رسوم جبائية جديدة لبعض الأشخاص والقطاعات الذين لم يكونوا خاضعين من قبل للضريبة، فبهذا سعى إلى محاربة الغش بالتصريحات ومحاولة التهرب الضريبي، الشيء الذي ترتب عليه وجود عدد كبير من المنازعات والاحتجاجات، والتي أغلبها غير مؤسس وغير مستوفي للإجراءات مما يؤدي حتماً إلى رفضها من حيث الشكل أو الإجراءات³.

ومن هنا نخلص إلى أن المنازعة الضريبية كما عرفها الأستاذ بن رحلي سعد بأنها: "مجموعة القواعد المطبقة على المنازعات التي تطرأ بين المصالح الضريبية والمكلفين

¹ أنظر المادة 64 من دستور 1996، ج.ر. رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

² إبراهيم حامد طنطاوي: الحماية الجبائية لإيرادات الدولة من الضرائب على الدخل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 01، 02.

³ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص.ص 05، 06.

والناتجة عن نزاعات حول مسائل قانونية تتعلق بتحديد وتغطية الضريبة من جهة وتحصيلها من جهة ثانية¹.

والمنازعة بهذا المفهوم فقد تعود إلى أسباب ترتبط بالتشريع الضريبي في حد ذاته كاختلاف الفهم والتعبير أو لمخالفته كمبدأ العدالة الضريبية أو في كثرة تعديلاته، أو أسباب مرتبطة بالإدارة الضريبية كتعسف أعوانها في استخدام السلطات الممنوحة لهم بموجب القوانين كتجاوزهم في ربط الضريبة أو تحصيلها أو رقابتها من خلال التصريحات المكلفة (عدم احترام الإجراءات، الآجال القانونية، محاباة بعض المكلفين ومغالة بخصوص تقرير الوعاء الضريبي وتحصيل الدين الضريبي)².

وهناك أيضا ما يتعلق بالمكلف كالتملص من أداء الضريبة تجاه الإدارة ونقص الوعي الضريبي لدى المكلف، وعدم الإهتمام بما تلزمه التشريعات الضريبية أو التأخر في دفع الضريبة، وكل هذه الدوافع تعتبر المحرك الأساسي لهذا النزاع الضريبي.

وعليه فتقسم النزاعات في هذا الإطار من حيث موضوعها إلى نزاعات على أساس القاعدة الضريبية ونزاعات التحصيل والتي يعود اختصاصها إلى الجهات الإدارية، وتستعيد المنازعات الجبائية التي لها الصفة الجزائية التي تكون من اختصاص القضاء الجزائي الذي تمثله المحاكم العادية، وبما أن هذه المنازعة لها خصوصية وتحكمها إجراءات منبثقة في عدة نصوص قانونية كقانون الضرائب المباشر وغير المباشر والرسم على القيمة المضافة وقانون التسجيل والطابع، وقانون الإجراءات الجبائية، وكلها تمكن المكلف أن يطعن في قرار الإدارة الضريبية فيما يتعلق بالتقدير أو التحصيل وذلك بالإلتجاء إلى طريق الطعن الإداري كإجراء أولي وإلزامي ثم الطعن أمام لجان الطعن الإدارية كإجراء اختياري، ويعد استيفاء هذه المرحلة يتم اللجوء إلى القضاء بحكم النزاع إما بالطعن ضد القرارات الصادرة من المدير

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 07.

² خيري عثمان فريز فرج عبد العالي: إنهاء المنازعة الضريبية على الدخول بطريق الاتفاق، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 2013، ص 09.

الولائي للضرائب بناءً على التظلمات الواردة إليه من المكلفين بالضريبة، أو بناءً على الأفراد التي تبديها اللجان الإدارية للطعن المنازعة المعروضة عليها أو في القرارات التي لا تتطلب أصلاً التظلم الإداري المسبق، ومنها ما يتعلق بالمتابعات من أجل التحصيل، ونتعرض هنا كذلك إلى القضاء الإستعجالي في القضايا الجنائية.

ومن هذا فتظهر إشكالية موضوع المنازعة الضريبية في الإجراءات الواجب اتباعها سواء من طرف المكلف بالضريبة أو الإدارة الجبائية للتوصل إلى تسويتها باعتبارها لا تخضع للإجراءات العادية، وكذا مدى فاعلية الطعن القضائي في تسوية هذا النزاع باعتباره يشكل ضماناً حقيقية للمكلف بالضريبة وخاصة أنها تعتبر المرحلة النهائية المتاحة له.

ومن هذا المنطلق ارتأينا أن تكون دراستنا في هذا الفصل باعتباره موضوع مهم على مرحلتين لتسوية النزاع الضريبي مبرزين الخصومات القانونية التي تحكمها وستكون ذلك في مبحثين أساسيين:

- المبحث الأول: المنازعة الضريبية أمام الإدارة.
- المبحث الثاني: المنازعة أمام الجهات القضائية.

المبحث الأول: المنازعة الضريبية ومراحلها أمام الإدارة (الآلية القانونية):

هل تعتبر المطالبة الإدارية عبء ثقيل على المكلف أمام القانون ناجح لحل المنازعات الجبائية؟

بالنظر إلى التعديلات المتكررة للأحكام والنصوص الضريبية بمقتضى قوانين المالية المتعاقبة نجدها تجمع كلها على إلزامية المطالبة الإدارية كإجراء مسبق للمرور إلى الطعن القضائي، وفي نفس الوقت إيجاد حلول ملائمة للنزاع بما يترتب عنه استقرار للمعاملات لغرس الثقة والطمأنينة لدى المكلفين¹، لذا فعندما تتور مشاكل بين المكلف بالإدارة الضريبية بخصوص فرض الضريبة أو تحصيلها أو وضعية معينة أخرى يمكن أن تحل بالمكلف مثل إيساره أو هلاك أمواله، فيلجأ بناءً على ذلك إليها أن تعدل الضريبة المفروضة عليه². ومنه فبهذا المفهوم تقوم كلما تبين للمكلف عدم صحة أو عدم شرعية سواء من ناحية الضريبة المفروضة عليه أو الإجراءات المتبعة في تحصيلها أو في الحالة التي يكون فيها معسراً، لا تسمح له تسديد ما عليه من ديون إزاء الخزينة العامة.

لذا كان من الأخرى أن تعطى أهمية كبيرة إلى المنازعة في مرحلتها الإدارية الأولى باعتبارها المرحلة الحاسمة في الموضوع من جهة، والإجراء الأساسي الممنوح للمكلف للدفاع عن جهة ووسيلة أيضاً للإدارة لتصحيح أخطائها قبل اللجوء إلى القضاء، وهذا ما سنتعرض له في هذا المبحث وذلك بتقسيمها إلى ثلاث مطالب أساسية:

- الأول: منازعات الوعاء الضريبي بداية من تقديم الشكوى إلى حين الفصل فيها.
- الثاني: منازعات التحصيل بداية من سند الدفع إلى الحجز على ممتلكات المكلف وغلق محله التجاري.
- الثالث: الطعن أمام اللجان الإدارية (الدائرة ثم الولاية ثم المركزية ولجان الطعن الولائية ولجنة المصالحة).

¹ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 239.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. ص 09، 10.

المطلب الأول: منازعات الوعاء الضريبي:

إن عملية تحديد الوعاء الضريبي من طرف الدولة لا يتسم بالسهولة المطلقة بل لابد عليها أن تمازج بين الطرق الكمية والكيفية لتحديد حتمية هذا الوعاء، فكلما كان الوعاء محدد بطريقة صحيحة وجيدة كانت القيمة المحصلة من هذه الضرائب كبيرة في ظل فرضية عدم وجود التهرب الضريبي¹.

وعادة المرحلة الأولى التي تمر بها الضريبة قبل دخولها حيز التنفيذ هي مرحلة جمع المعلومات والإستدلالات قصد حسابها وربطها وذلك وفقا لأنظمة متعددة نذكر منها: النظام الجزائي ونظام الربح الحقيقي للأرباح الصناعية والتجارية، ونظام التقدير الإداري أو التصريح المراقب بالنسبة لأرباح المهن غير التجارية².

وبالتالي فمسألة تحديد الوعاء الضريبي قد شاد بشأنها العديد من المشاكل بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية، ففي كثير من الأحيان لا يتقبل المكلف قيمة الوعاء المحدد والمتخذ كأساس لفرض الضريبة، من جهة أخرى فإن المكلف قد تقدم بتصريحات خاطئة عن وضعية الجبائية، وطالما أن الرقابة الجبائية حق في يد الإدارة الضريبية فهي تقوم بإعادة تقدير الوعاء بناء على ما تم اكتشافه في إطار الرقابة التي يخضع لها هذا المكلف، ومن هنا تنثور إشكالية النزاع الضريبي بين المكلف والإدارة الضريبية، ولكن يقوم هذا الأخير باختصام ومنازعة الإدارة فيما تم تحديده، فالمشرع الضريبي أوجب النسبة لهذه المنازعة شرط التظلم الإداري المسبق كما سمي في القوانين الجبائية بالشكاية، وبالتالي فهي أساس تحريك النزاع الضريبي على مستوى الإدارة أو على مستوى القضاء، كما إن لها خصوصية في المجال الضريبي خاصة في إجراءات وآجال وشكليات رفع التظلم، وعلى هذا

¹ عادل أحمد حشيش، مصطفى رشدي شيحة: مقدمة في الإقتصاد العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1998، ص217.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص10.

ارتأينا أن نخصص لها مطلباً نتناول فيه بالتفصيل الشكاية وشكلها ومحتواه والآجال التي تقدم فيها، وتنتهي بكيفيات التحقيق فيها واتخاذ القرار¹.

الفرع الأول: التظلم لدى المدير الولائي للضرائب (الشكاية):

بالرجوع إلى قاعدة القانون الخاص كالقيد العام²، فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية هذا الإجراء الذي يقتضي بأن توجه الشكايات المتعلقة بالضرائب والحقوق والغرامات إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يشرف على مكان فرض الضريبة، مع تسليم وصل بذلك للمكلف بالضرائب المعنيين³، والهدف من هذا التظلم هو استدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو حسابها⁴، وكذلك من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي⁵.

ولكي تقبل هذه الشكوى لابد من تقديمها في آجالها المحددة وفي شكلها المطلوب وأن تحتوي على المعلومات التي تمكن الإدارة من دراستها، فهي من الشروط الإلزامية المنصوص عليها في مختلف القوانين الضريبية، وذلك ما أكدته قرار مجلس الدولة في قراره رقم 6509 بتاريخ 2003/02/25، حيث جاء فيه: "إن المستأنف النظر إتخاذ إجراء غلق محله التجاري أي الشروع في تحصيل الضريبة بالطرق الزجرية لرفع الدعوى الحالية مباشرة أمام القضاء دون توجيه شكوى في شأنها أمام إدارة الضرائب، وحيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم مسبق طبقاً للمادة 337 من قانون الضرائب، وحيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام، إذ يمكن إثارته تلقائياً، يجعل طعنه المرفوع أمام القضاء غير مقبول شكلاً"⁶.

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية على التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 11.

² رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 86.

³ أنظر المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية، معدلة بموجب المادتين 59 من قانون المالية لسنة 2003، والمادة 42 من قانون المالية لسنة 2007، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، 2017.

⁴ حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، منشورات دحلب، الجزائر، 1994، ص 64.

⁵ أنظر المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

⁶ نقلاً عن الدكتور محمد الصغير بعلي: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 239.

لذلك ألزم المشرع الجبائي بإتباع إجراءات خاصة أمام الإدارة بالنسبة للشكوى وفقا لشروط تقديمها شكلا وموضوعاً وكيفية التحقيق فيها.

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية للتظلم الإداري المسبق ومحتواه وآجال رفعه:

إذا اعتبر التظلم طريق قانوني أوجبه المشرع من أجل الحصول على بعض الحقوق والمزايا، ذلك لتسوية بعض الوضعيات القانونية، فإن من زاوية أخرى قيده في شكل معين وأن يحتوي على المعلومات والبيانات التي تمكن الإدارة بعد ذلك من الإطلاع عليها، كما وضع له آجالاً وجب على المكلف التقيد بها.

أولاً: من ناحية شكل التظلم:

لقد حدد قانون الإجراءات الجبائية قواعد متعلقة بالشكوى في الميدان الجبائي¹، والتي تتمثل أساساً في:

- أن تكون الشكوى فردية كأصل عام، غير أنه استناداً يجوز للمكلفين الذين تفرض عليهم ضرائب جماعية أن يقدموا تظلمات جماعية كما هو الحال في شركات الأشخاص كشركة التضامن.
- يشترط أن تقدم الشكوى مفردة عن كل قضية بمعنى أن لا تكون متعلقة بعدة أنشطة وتضم أنواع متعددة من الضرائب والرسوم، أو متضمنة نوعين من الطلبات كالإعفاء في حالة الخطأ المادي المرتكب من طرف الإدارة والتحقيق في حالة عوز المكلف بالضريبة.
- أن تتضمن الشكوى نوع الضريبة المعترض عليها من حيث رقم المادة من الجدول التي سجلت تحته الضريبة مع تحديد اسم ولقب وعنوان المتظلم.
- يشترط إرفاق الشكوى بسند التحصيل أو الإشعار بالمتابعة أو وثائق أخرى قد تبين محل النزاع بدقة.
- تعيين موطن المشتكي بوضوح، فإذا كان موطنه في الخارج فيجب عليه أن يتخذ له موطناً في الجزائر يتعامل من خلاله مع إدارة الضرائب إذا كان شخص طبيعي، وعلى

¹ أنظر المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

العكس إذا تعلق الأمر بمؤسسة أجنبية تعمل في الجزائر فإنه يجب عليها أن تعتمد ممثل عنها مقيم بالجزائر يلتزم على عاتقه كل التصرفات التي تقوم بها المؤسسة بخصوص الرسم على القيمة المضافة (TVA)، وأما فيما عدا ذلك من الرسوم والضرائب الأخرى يرجع فيها إلى الإتفاقيات والمعاهدات الدولية وذلك تفاديا للإزدواج في فرض الضريبة.

- تقدم الشكوى من طرف المكلف بالضريبة إلى مدير الضرائب في شكل رسالة عادية مكتوبة على ورق عادي¹.

- يجب أن تكون الشكوى موقعة من المكلف شخصيا كأصل عام، واستثناءً تكون ممضية من الغير كالوكيل شرط تقديم وكالة رسمية للمصالح المعنية قبل تقديم الشكاية، وكما يعفي من هذا الإجراء الزوجة التي تعيش مع زوجها ولا تمارس عملاً تجارياً مستقلاً عن تجارة زوجها، وكذلك محامي المكلف إذا كان مسجلاً لدى المصالح الجبائية المعنية بهذه الصفة بالنسبة للشركات، وكذا الأشخاص المؤهلين ليمثل الشركة أمام القضاء².

ثانياً: محتوى الشكاية (تختلف باختلاف موضوع الشكوى):

1. في مسألة الضرائب المباشرة:

اشتراط المشرع على المكلف تفصيل شكاية بالعرض المفصل لها وتوضيح مبررات اعتراضية، فيقع بذلك تلقائياً عبء إثبات سوء تقييم الوعاء الضريبي والأخطاء المادية المرتكبة من قبل الإدارة الجبائية على عاتق المكلف، فيجب أن تحتوي بالذکر على تحديد القيمة المتنازع عليها، وبيان رقم الضريبة في الجدول مع تقديم وثيقة تثبت مبلغ الإقتطاع أو الدفع في صورة ما إذا كانت الضريبة لا تحصل بواسطة الجدول، إضافة إلى التزام المكلف بملخص لطبيعة النزاع والطلبات والدفع، والتي يقدمها لتصحيح الأخطاء الإدارية³، وعموماً تتمثل الطلبات فيما يلي:

¹أنظر المادة 73 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

²حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص34.

-أنظر المادة 75 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

³حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص35.

- طلب تصحيح الأخطاء المادية البسيطة والأخطاء المرتكبة عند الإقتطاع من المصدر أو عدم تسديد الضريبة تلقائياً.
 - طلب إعادة النظر في تقييم مقدار الضريبة بسبب إعادة التصحيح بناءً على تصريحات المكلف أو بناء على تقديرات الإدارة.
 - طلب الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها أو إلغاؤها.
 - طلب الاستفادة من حق ناتج عن نص تشريعي أو تنظيمي مثل حالات التخفيض المقررة قانوناً والاستفادة من الإمتيازات الجبائية¹.
 - طلب استرجاع المبالغ المدفوعة دون وجه حق بسبب خطأ من الإدارة أو المكلف².
- وعليه فمن جانب آخر نتساءل عن الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات في موضوع النزاع:

2. الحالات التي يقع فيها عبء الإثبات على المكلف بالضريبة:

مجمل هذه الحالات تتمثل في:³

- إذا تم تحديد وعاء الضريبة محل النزاع وفقاً لتصريحات المكلف.
- إذا لم يورد أي اعتراض من المكلف في الآجال المحددة قانوناً لعمليات تصحيح الوعاء من طرف إدارة الضرائب.
- إذا تم حساب الوعاء على أساس التقدير الجزافي (وقد تم إلغاؤه).
- الحالة التي يعاد فيها تقدير الأرباح الخاضعة للضريبة من طرف مصالح الرقابة الجبائية أثناء قيامهم بالتحقيق في الوضعية الجبائية، ولا يكون إلا في الحالة التي يرفض فيها المكلف لعدم توافرها على الشروط القانونية الخاصة بذلك، إذ الحالة التي يرفض فيها تقديم المعلومات المطلوبة منه، ففي هذه الحالة يكون للمكلف بالضريبة أجلاً مدته 40

-أنظر المادة 73 فقرة 02 و 03 و 04 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

¹أنظر المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

²أنظر المادة 109 من نفس القانون.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

يوماً بدءاً من تاريخ تبليغه إعادة التقدير للرد على اقتراحات الإدارة في مجال إعادة تقدير مداخيله الخاضعة للضريبة.

3. الحالات التي يقع فيها عبء الإثبات على الإدارة:

ويتمثل أساساً في:

- إذا حددت إدارة الضرائب الضريبة بالرغم من وجود ملاحظات مقدمة من المكلف في الأجل المحددة للرد.
- إذا كانت الضريبة مؤسسة على تقدير الإدارة دون الرجوع إلى تصريحات المكلف.
- تقديم وتبرير الإدارة للمكلف بالضريبة لكل الأسانيد التي بنيت عليها تقديراتها الجديدة (حالة رفض المحاسبة من طرف مصالح الرقابة الجبائية أثناء قيامهم بالتحقيق المعمق في الوضعية الجبائية للمكلف).

4. بالنسبة لموضوع الشكوى المتعلق بالرسم على القيمة المضافة (TVA):¹

فإنها لا تقبل إلا في حالة واحدة متمثلة في كون تقدير الضريبة الأصلية قد تم بصفة تلقائية من طرف الإدارة وليس بموجب تصريح من المكلف، ففي هذه الحالة فإن الشكاية تقبل في أجل 06 أشهر من تاريخ تبليغ التقدير التلقائي للمكلف، ولإشارة إن قانون الرسم على الأعمال لم ينص على أية شروط لقبول الشكوى، غير أنه لابد من توافر أدنى الشروط المطلوبة في القوانين الضريبية الأخرى كالسالفة الذكر.

5. بالنسبة للرسم والحقوق والغرامات المعدة من قبل مصلحة الضرائب:

تدخل في اختصاص الطعن النزاعي، عندما يكون الغرض منها الحصول إما على استرداد الأخطاء المرتكبة أو الإستفادة من نص ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي²، ولإشارة قبل تعديل قانون التسجيل وقانون الرسم على الأعمال كانت المادة 359 و 102

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18، 19.

-أنظر المادة 102 من قانون الرسم على الأعمال، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، 2016.

² أنظر المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

الملغتان، لا يجيز للمكلف اللجوء إلى المدير الولائي للضرائب لغرض الطعن في الرسوم والحقوق المفروضة عليه، وكما أشارت أيضا المادة 489 الملغاة من قانون الضرائب غير المباشرة، حيث أوردت أنه لا يلزم المكلف بالتظلم المسبق في رفع الدعوى أمام القضاء، وبالتالي فعلى كل من يتنازع في الضريبة أن ترفع دعواه مباشرة إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سابقا¹.

وأما عن مسألة تقديم الشكاية التي يقدمها المكلف والتي يشوبها أي عبء فهل يتم رفضها وعدم قبولها أو تصحيح من طرف إدارة الضرائب؟

بالرجوع إلى ما حدده المشرع الجبائي في قانون الإجراءات الجبائية² من العيوب التي لا يمكن تداركها أو تصحيحها والتي تؤدي مباشرة إلى عدم قبول الشكاية، كعدم ذكر الضريبة المعترض عليها في الشكوى أو عدم بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة أو عدم إرفاق الشكاية بوثيقة تثبت مبلغ الإقتطاع أو الدفع أو عدم عرض ملخص لوسائل واستنتاجات المشتكي أو عدم التوقيع على الشكاية من طرف المكلف أو من ينوبه أو عدم اتخاذ المشتكي المقيم بالخارج موطن له في الجزائر.

إلا أن الإدارة حسب الفقرة الثانية من المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية تشعر المكلف بالضريبة برسالة موصى عليها بالإستلام بتكملة ملف الشكوى وتقديم كل وثيقة ثبوتية لدعم نزاعه في أجل 30 يوماً اعتباراً من تاريخ الإستسلام، ولا تسري الآجال المنصوص عليها في المادتين 76 و 77 إلا اعتباراً من استلام الإدارة بجواب المكلف بالضريبة، وإذا تعذر الرد في أجل الثلاثين (30) يوماً المذكورة أعلاه أو كان الرد ناقصاً، يقوم مدير الضرائب الولائي أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب بتبليغ قرار الرفض لعدم القبول، ويمكن للمكلف من هذه الحالة إذا رأى ذلك مفيداً للطعن في

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

² أنظر المادتين 73 فقرة 04 و 75 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

هذا القرار، أما أمام لجنة الطعن أو أمام المحكمة الإدارية ضمن الشروط المحددة على التوالي في المواد 80 و 81 و 82 من قانون الإجراءات الجبائية¹.

وما يؤخذ على المشرع أيضا في إقراره بإمكانية تدارك تلك العيوب في عريضة احتجاج الدعوى باستثناء عيب عدم التوقيع على الشكاية من قبل المشتكي، رغم أنه لم يفرق بينها حين جعلها جميعا في المادة 73 تقع تحت طائلة البطلان.

وعليه ما يستخلص ذكره أن المشرع الجبائي أعطى السلطة التقديرية للمدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب بعد دراسة الشكاية في منح تحقيقات لمبالغ الضرائب والرسوم.

ثالثا: آجال تقديم الشكاية:

نص المشرع في مختلف القوانين الجبائية عن مسألة خضوع الشكوى لآجال خاصة وعامة يجب احترامها من طرف المكلف بالضريبة كأصل عام، فإن لم توجد يرجع إلى القواعد العامة (قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وما دمننا بصدد دراسة الشكوى في الميدان الجبائي فإننا نرجع بشأنها إلى القوانين الخاصة بذلك وبالأخص المادة 72 ق.إ.ج.ج والتي تقضي بأنه ميدان الضرائب فالآجال تختلف باختلاف موضوعها والتي نستعرضها في الآتي:

1. الآجال العامة:

تحدد الآجال العامة لقبول التظلم (الشكاية) المرفوعة من طرف المكلف بالضريبة إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثاني التي تلي سنة إدراج الجدول للتحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لمضمون الشكوى²، وهذا ما نصت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/06/15 في قضية (خ، ع) ضد نائب مدير الضرائب بتلمسان، فوفقا لما هو

¹أنظر المادة 73 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

²تنص المادة 72 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية على: "يحق للمكلف أن يرفع تظلمه المتعلق بضريبة ما مدرجة للتحصيل طول الفترة الممتدة بين إدراج الجدول أو حصول الحدث الموجب للتظلم إلى غاية آخر يوم من السنة الثانية التي تلي إدراج الجدول للتحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لرفع التظلم".

ثابت في قضية الحال فإن المدين بالضريبة تسدد وفيه الضريبي بتاريخ 1982/01/26 بعد التبليغ الذي استلمه في 1981/12/28، في حين أن طلب التخفيض لم يقدم إلا بتاريخ 1983/08/23 أي بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه قانوناً، ويجدد أساساً لـ 1982/12/31، وعليه صادقت المحكمة العليا على قرار المجلس القضائي عندما صرح بعدم قبول الدعوى لورودها بعد الآجال المحددة¹.

2. الآجال الإستثنائية:

مراعاة من المشرع لبعض الحالات، فإن الآجال الإستثنائية المتعلقة ببعض الحالات تتخذ كما يلي:²

أ - حدوث خطأ في توجيه الإنذارات:

في هذه الحالة فإن الآجال القانونية لرفع الشكاية تنقضي في 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة الإنذارات الجديدة، فهذا الخطأ الصادر عن الإدارة الضريبية يجعل الإنذارات لا تصل إلى المكلف بالضريبة طالما كان هناك خطأ في إرسال هذه الإنذارات للمكلف عن طريق العنوان الخطأ، ومثال ذلك التخفيضات الخاصة المتعلقة بالرسم العقاري كالمنازعات التي ظهرت فيها واقعة تمنح الحق في تخفيض الضريبة كتهديم عقار مبني كان خاضعاً للضريبة على الأملاك العقارية، وكما تعد كذلك مقدمة في آجالها المحدد كل شكاية وجهت أصلاً سواء إلى المسؤولين المباشرين للمدير الولائي (كالمدير الجهوي أو المدير العام)، أو إلى الأعوان المختصين الموضوعين تحت مسؤولية المدير الولائي كنائب المدير، رئيس المفتشية أو قابض الضرائب، على أن يحول هذا التظلم إلى صاحب الإختصاص الأصلي وهو المدير الولائي للضرائب.

¹ نقلا عن أمزيان عزيز: الإجراءات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص13.

² قاسمي يوسف: محاضرات في مقياس المنازعات الجبائية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة محمد أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2014/2015، ص82.

- أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص14.

ب- حالة الخطأ والإزدواج الضريبي في فرض الضريبة:

في هذه الحالة تتقضي آجال رفع الشكاية في 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف من وجود ضرائب مفروضة عليه وغير مؤسسة أو فرضها عن طريق الخطأ أو فرضها لأكثر من مرة، وما نود الإشارة إليه أن تاريخ بداية الآجال مرتبطة ليس بعلم المكلف بل بتأكده من وجود ضرائب غير المؤسسة أو الإزدواج الضريبي، وهذا الأمر يثير إشكال إثبات تاريخ التأكد أو العلم اليقيني من وجود الحالات الموجبة لرفع الشكوى مما يجعل الأجل في هذه الحالة غير مضبوط¹.

ج- حالة الرسم على القيمة المضافة:

إذا تعلق الأمر بالرسم على القيمة المضافة فإن الشكاية تقبل في أجل 06 أشهر من تاريخ تبليغ التقدير التلقائي للمكلف.

د- حالة الدفع الطوعي للضريبة:

وهنا ينتهي أجل رفع الشكوى بتاريخ 31 ديسمبر من السنة التي يتم فيها دفع الضريبة كما يقتضيه قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة في مادته 331 قبل أجل أحكامها للنص لقانون الإجراءات الجبائية.

ومن خلال ما تم ذكره نستشف أن المشرع الجبائي نص على أجلين للشكاية، فتنتهي في بعض الحالات بـ 31 ديسمبر، وفي حالات أخرى بـ 30 ديسمبر، وكذلك لم يحدد كيفية تسليم الشكاية إلى إدارة الضرائب بالرغم من أنه أورد في الفقرة 02 من المادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية بأنه يسلم وصل إلى المكلف بالضريبة، فهل هذا يعني أن المشرع حصر أمر رفع الشكاية لإدارة الضرائب عن طريق إيداعها شخصيا وتسلم وصلا بذلك، وعليه يمنع أو لا يحق للمكلف إتباع إجراء توجيه التظلم أو الشكاية بالبريد المسجل، فإذا سلمنا بهذا فهل يحسب الأجل بتاريخ الإرسال أو تاريخ الوصول؟

¹قاسمي يوسف: محاضرات في مقياس المنازعات الجبائية، المرجع السابق، ص 82.

وعليه يمكننا القول بأن سريان الأجل لا يبدأ إلا من:

- تاريخ بلوغ الرسالة المضمونة إلى مقر المكلف بالضريبة.
 - أو من تاريخ تسلم الرسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالإبلاغ من المكلف بالضريبة.
- إذا صادق آخر يوم لأجل الشكوى 31 ديسمبر يوم عطلة رسمية، فإنه تطبق القاعدة الخاصة بتمديد الآجال إلى أول يوم عمل يليه وحتى يرجوعها لقرارات مجلس الدولة نجد أنها اعتبرت إجراء الشكاية الضريبية من النظام العام، حيث يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه¹.

الفرع الثاني: التحقيق في محتوى الشكاية وإتخاذ القرار:

بعد وصول الشكاية في الآجال القانونية واستيفائها لجميع الإجراءات الشكلية والقانونية تتم مباشرة عملية التحقيق فيها، بأمر المدير الولائي للضرائب أولاً بإجراء تحقيق في الموضوع من طرف رئيس المفتشية لكونه القائم بفرض الضريبة والأعلم بوقائعها، كما يمكن أن يسند التحقيق إلى أعوان الرقابة الجبائية إذا تعلق الطعن بالتقديرات التي قامت بها هذه المصالح أثناء رقابة محاسبة المكلف بالضريبة، ومن ثمة يأتي قرار المدير الولائي للضرائب بناءً على معطيات قانونية وإدارية متوفرة لديه مع تبليغه إلى المكلف شخصيات أو من ينوبه، وهذا ما سيأتي بيانه في ثلاثة نقاط أساسية:

الفقرة الأولى: التحقيق في محتوى الشكاية:²

بعد تسلم المدير الولائي للضرائب للشكاية وفقاً لما نص عليه القانون وأثر تسجيلها في سجل خاص مع اختيار قابض الضرائب بذلك بعدها تحال إلى المفتش أو مراقب الضرائب المباشرة للتحقيق فيها وجمع المعلومات بخصوص النزاع المطروح، حيث أن هذا الأخير يمكنه أن يلجأ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لإبداء رأيه في الموضوع خلال

¹أنظر قضية (ش، ع) ضد المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية، ملف رقم 6325، الصادر في 2003/02/25، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، العدد 03، سنة 2003.

²أنظر المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

أجل لا يتعدى 15 يوماً، كما يمكنه أن يستعين بالإدارات العمومية والمؤسسات المحلية في الإطلاع على الوثائق التي يرى أنها تساعد في التحقيق، وحتى لدى الخواص المتعاملين مع هذا المكلف، وله الحق أيضاً في أن يستدعي صاحب الشكوى للحصول على كل التوضيحات الضرورية لإيجاد حل للمنازعة.

وبالتالي بعد إنهاء عملية التحقيق هذه يحضر رئيس المفتشية تقريراً مبدئياً يبرز فيه أهم الحلول التي يراها مناسبة ووفقاً للمعطيات والأدلة والأسانيد التي بنى عليها تقدير ضريبة المكلف محل النزاع وطبقاً للنصوص القانونية السارية المفعول، ويوجهه إلى المدير الولائي للضرائب لإتخاذ ما يراه مناسباً دون أن يكون هذا الأخير ملزماً بما توصل إليه رئيس المفتشية¹.

وأما إذا رأى المفتش أو المراقب للضرائب أن الشكاية فيها عيب شكلي مثل فوات الآجال القانونية، عليه إطلاع المدير بذلك الذي يطلب تسديد الضريبة من قبل المكلف أو تصحيح الأخطاء التي تشوبها، وآجال البت تتحدد بأربعة (04) أشهر بالنسبة لرؤساء مراكز الضرائب ورؤساء المراكز الجوارية للضرائب في الشكاوى التابعة لاختصاص كل منهم وذلك اعتباراً من تاريخ استلام الشكوى، كما يحدد أجل ستة (06) أشهر عندما تكون الشكوى تابعة لاختصاص المدير الولائي للضرائب، ويمدد الأجل إلى ثمانية (08) أشهر بالنسبة للقضايا محل نزاع التي تتطلب الرأي الموافق للإدارة المركزية، ويقلص هذا الأجل إلى شهرين (02) بالنسبة للشكاوى المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة التابعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة²، وهذا الأجل يعد خروجاً عن الإطار العام مثلما تم الخروج عن الإطار العام للآجال الممنوحة للمكلف الخاضع لهذه الضريبة لرفع الشكاية في إطار النزاع الضريبي، هذا أن رئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوارى للضرائب والمدير الولائي

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 20.

² أنظر المادة 76 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

للضرائب تحدد صلاحيات البت في الشكاوى استناداً إلى ما نص عليه قانون الإجراءات الجبائية¹.

الفقرة الثانية: قرار المدير الولائي للضرائب:

يتخذ المدير الولائي للضرائب قراره في موضوع الشكاية بناءً على معطيات قانونية لديه، إما برفض كلي لطلبات الشاكي أو ينخفض جزء أو كل الضريبة محل النزاع، وقبل اتخاذ هذه القرارات يتعين عليه أن يطلب من المفتش المختص بتقديم اقتراح كتابي مع عرضه على رئيس مكتب المنازعات لإبداء رأيه فيه كتابياً على نفس الوثيقة التي يجب أن تقدم إلى المدير الولائي بعد تأشيرها من طرف المدير الضريبي للمنازعات².

فإذا كان مضمون القرار بالرفض الكلي يستوجب أن يكون هذا الرفض مسبباً ومعللاً ومدللاً حتى يتمكن المشتكي من تقديم دفعه إذا أراد أن يعترض على نزاعه أمام لجان الطعن الإدارية أو رفع دعوى قضائية أمام المحاكم الإدارية المختصة، وهذا يشكل ضماناً من جهة أخرى للمكلف بالضريبة حتى يطلع على جملة الأسباب التي أدت إلى رفض تظلمه، والسبب له فوائد أخرى بالنسبة للجنة الولائية للطعن ولل قضاء³.

وأما إذا كان مضمون القرار التخفيف الجزئي أو الكلي، أي بمعنى قبول شكوى المكلف في شق ورفضها في الشق الآخر، فإنه يحق للمكلف اللجوء إلى القضاء بخصوص الشق المرفوض إن أراد ذلك، وأما في حالة التخفيف الكلي الذي يعفي المكلف من الضريبة المفروضة عليه إن لم يكن قد سددها، فإن تم التسديد فإنه يعوض المبلغ المسدد للمعني إذا تعلق الأمر بالضريبة على الدخل الإجمالي أو الضريبة على الأرباح الشركات، أما ما عدا ذلك من الضرائب والرسوم فيتم بخصوصها إجراء المقاصة⁴.

¹ أنظر المادتين 77 و 79 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، المرجع السابق.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

³ عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 369.

⁴ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

وفي كلتا الحالتين توجه نسخة من القرار لقابض الضرائب كي يتخذ الإجراءات اللازمة لوقف المتابعة سواء كلياً أو في الجزء المخفض، وكما تبلغ القرارات الصادرة من المدير الولائي للضرائب إلى المكلف شخصياً أو من ينوب عنه إلى العنوان المذكور في شكواه، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، وهذا التاريخ شرط وجوبي لحساب الآجال الممنوحة له كي يطعن في قرارات المدير الولائي سواء لدى لجان الطعن الإدارية أو لدى المحاكم الإدارية المختصة.

والملاحظ ما رآه الأستاذ أمزيان عزيز في كتابه حول موضوع المنازعة الجبائية وخاصة فيما يتعلق بالمسائل التي تثار عن كيفية تبليغ المكلفين عن طريق مصالح البريد والمواصلات، فبالرغم من أنها مضمونة الوصول إلا أن أكثرها يرفع إلى المصالح الجبائية لسبب أو لآخر الشيء الذي أدى في الميدان إلى تعقيد الأمور في مسائل الإثبات وبالأخص من جهة الإدارة، فأغلب القضايا المطروحة على القضاء يثار فيها هذا الجانب الشكلي المهم¹، وبالتالي لحل هذه الإشكالية حسب رأيه ونحن بدورنا نؤيده في توظيف أعوان من طرف مصلحة إدارة الجبائية يكون اختصاصهم تبليغ مختلف الوثائق والقرارات لأصحابها وبالأخص سندات الدفع والإشعارات الخاصة بالتقديرات للوضعية الجبائية للمكلف حتى يزول الإشكال المطروح وحتى لا يغدر الجاهل بجهله.

وأما عن كفيات التحقيق وإجراء المقاصة التي أشرنا إليها في حالة القرار بالتخفيف الكلي، فالإدارة تفرض جميع المقاصات بين التحقيقات المعترف بثبوتها والمنقوصات أو المسببات بجميع أنواعها التي يتم معاينتها بمناسبة إجراء التحقيق في شكوى المكلف وذلك أثناء إعادة تأسيس الوعاء الضريبي المتعرض عليه، بحيث أن القرار المتخذ بناءً على شكوى المكلف هذه يمكن أن يتضمن رفض كلي للطلبات أو تخفيف جزء أو كل الضريبة المعترض عليها، ولنضرب مثال على ذلك: "لتكن لدينا شركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة للضريبة على أرباح الشركات (IBS) بريح = 1200.000 دج في السنة المالية 02/01،

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

وبعد تقديمها للإحتجاج وقيام الإدارة بالتخفيف فيه تبين وجود خطأ أثناء إعادة التقويم قدره 400.000 دج، وتتخذ مصلحة الضرائب قرار بتخفيض المبلغ المذكور، إلا أن المحقق يجد في محاسبة الشركة غير مخصص دوم وجود وثيقة تثبتته قيمة 200.000 دج الشيء الذي ينتج عنه إعادة التقدير التالي:

- التخفيف الممنوح: $400.000 \times 30\% = 1200.000$ دج

- الحقوق الواجب خصمها: $200.000 \times 30\% = 600.000$ دج

- القيمة الواجب تخفيضها بعد إجراء المقاصة: 600.000 دج

وعليه فإن المشرع أجاز تعويض الضرائب التي تعود حصيلتها الإجمالية إلى ميزانية الدولة باعتبار أن التعويض يتم من هذه الأخيرة وفرض المقاصة بالنسبة للضرائب الأخرى، والسبب في ذلك أن هذه المبالغ الأخيرة تحول مباشرة إلى الصندوق الخاص سواء بالبلدية أو المجموعات المحلية ولا يتبقى إمكانية تعويضها قائمة لأنه من الممكن جداً أن تكون هذه المبالغ قد استهلكت في فترة استفادة المكلف من التخفيض، وبالتالي فإن التعويض في هذه الحالة يكون مقروناً بالتحصيلات الخاصة بنفس السنة وببنفس الضريبة أو الرسم أو يكون بترخيص من الإدارة المركزية لغرض القيام بالتخفيض اللازم من تحصيلات السنة الحالية.

وأما بالنسبة للرسم على القيمة المضافة قد حدد المشرع نص على أنه: "يكون الرسم على القيمة المضافة المذكورة في القوانين أو المنازعات أو وثائق الاسترداد والمثقل للعناصر المكونة له عملية خاضعة للضريبة قابلة للحسم من الرسم الواجب تطبيقه على هذه العملية، وفي حالة ما إذا كان الرسم المستحق أقل من الرسم القابل للحسم فإن المبلغ المتبقي يؤجل حسمه إلى الأشهر الموالية ولا يمكن إعادة دفع الرسم إلى المكلف إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً"¹، مع مراعاة لقاعدة الفارق القانوني الواجب تطبيقه في أية عملية.

¹ أنظر المادة 50 من قانون الرسم على الأعمال لسنة 2017، المرجع السابق.

- أنظر المادة 20 من نفس القانون.

المطلب الثاني: منازعات التحصيل الضريبي:

يتولد النزاع هذا بشأن الشرعية الإجرائية لعمليات المتابعة من طرف الإدارة الجبائية، في حالة رفض المكلف تسديد الضريبة وقت استحقاقها¹، ولا تتم هذه الإجراءات البعدية إلا بعد تحديد الضريبة الواجبة التسديد وذلك بموجب الجداول التي يدخلها حيز التنفيذ الوزير المكلف بالمالية أو ممثله، المدير العام للضرائب، والذي يفوض بدوره كل من مدير كبريات المؤسسات والمدير والولائي للضرائب كل حسب مجال اختصاصه، وبعد التأشير عليها ترسل إلى قابض الضرائب المختص للقيام بعمليات التحصيل الضريبي، وهو في الأساس يتم عبر مرحلتين، تعرف الأولى بمرحلة التحصيل الودي وذلك بإرسال الإنذارات الضريبية من طرف قابض الضرائب المختص إلى المكلف بالضريبة، حيث يبين فيه المبالغ المطلوب أدائها، وشروط الإستحقاق وتاريخ الشروع في التحصيل²، والمرحلة الثانية تعرف بالتحصيل الجبري للضريبة أو مرحلة استحقاق الضريبة، ولهذا فكل إجراء يتعدى في حق المكلفين في هذه المرحلة يعد باطلا إذا تم قبل أجل الإستحقاق، فعملية المتابعة أو التحصيل الجبري حُددت بشروط سواء ما تعلق الأمر بشكل وإجراءات المتابعة أو بوجوب التحصيل، والتي نشأ على عدم احترامها والتقيد بها الخلاف أو النزاع في مجال التحصيل الضريبي بين الإدارة والمكلف، وبالتالي نتساءل عن الوسائل والامتيازات القانونية التي منحها المشرع للمكلف بالضريبة في هذا الشأن، وذلك لحماية حقوقه لدى المصالح الجبائية خاصة في ظل الإمتيازات والإستثناءات الممنوحة لقابض الضرائب لاستيفاء حقوق الخزينة العمومية، وهذا ما أجابت عنه قوانين الضرائب بمختلف أنواعها حول ممارسة المتابعات في مجال التحصيل من تظلمات واعتراضات، وكذا الضمانات الممنوحة للمكلف لدى إدارة الضرائب.

¹Jean PrerreCasinu:**Le Control Fiscal (Contentieux Poucaurremeut)**, Groupe Revue, Fiduciaire, 10^{ème} édition, Paris, 2007, P481.

²أنظر المادتين 143، 144 من قانون الإجراءات الجبائية.

- أنظر المادة 291 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السابق الذكر.

لكن قبل التحدث عن منازعات التحصيل وشرح إجراءات مباشرتها نود أن نشير إلى أن المشرع ألزم الإدارة باحترام بعض الإجراءات والآجال قبل وضع الضريبة حيز التحصيل، وهذه تختلف باختلاف ما إذا كانت الضريبة ناتجة عن تقدير عادي أو حالة إعادة التقدير أثناء التحقيق المحاسبي في الوضعية الجبائية للمكلف أو حالة التحقيق في تصريح المكلف. فبالنسبة للحالة الأولى المتعلقة بالتقدير العادي، فيتحدد تاريخ دخول الضريبة حيز التحصيل بداية من آخر يوم من الشهر الموالي لتاريخ المصادقة على الجدول، ولا تصبح مستحقة الدفع إلا في اليوم الآخر بالشهر الموالي لتاريخ دخولها حيز التحصيل، فإلى غاية هذا التاريخ لا يمكن لقابض الضرائب مطالبة المكلف بالتسديد ولا مباشرة أية إجراءات للتحصيل وإلا عدّ إجراءه باطلا.

وأما الحالة الثانية والمتمثلة في إعادة التقدير أثناء التحقيق المحاسب فإن الإدارة الضريبية هنا تكون ملزمة بإشعار المعني بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، وتمنح له أجل 45 يوما كي يبدي بملاحظاته، وبالتالي لا يمكن أن تدخل الضريبة حيز التنفيذ إلا بعد مرور هذا الأجل.

وأما إذا نتج عن التحقيق في تصريح المكلف بالضريبة إعادة التقدير، فإنه يجب على المفتش المحقق أن يطلب توضيحات وتبريرات ثانية من المكلف وأن يطلع على الوثائق المحاسبية، ويحدد أجل تقديم التوضيحات بـ 30 يوما، فإذا انقضى هذا الأجل جاز للمفتش تحديد أساس الضريبة تلقائيا لتدخل حيز التنفيذ في اليوم الموالي لليوم الذي انتهى فيه هذا الأجل¹.

وعليه فبعد مرور الآجال المذكورة أعلاه ودخول الضريبة حيز التنفيذ يبدأ القابض بمباشرة الإجراءات الممنوحة له قانونا لتحصيل الضرائب والرسوم المقيدة في حساباته باعتبارها المسؤول الأول عن هذه العملية، وحفاظا على توازن المراكز القانونية بين الدائن (الإدارة) والمدين المكلف بالضريبة، وجب المشرع وحدد قرار إداري مسبق صادر في

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 25، 26.

موضوع النزاع، ومنه وجوب تقديم تظلم إداري مسبق حتى بالنسبة لمنازعات التحصيل سواء تعلق الأمر بدعوى إيقاف التسديد أو بمختلف المنازعات المتعلقة بالحجز أو الاعتراض على التحصيل القسري، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات ممارسة المتابعات:

تتم المتابعات عموماً على يد أعوان الإدارة المعتمدين قانوناً أو المحضرين القضائيين، كما يمكن أن تسند عند الإقتضاء فيما يخص الحجز البعدي إلى المحضرين، وتتم بحكم القوة التقديرية الممنوحة للجدولة من طرف الوزير المكلف بالمالية، وبالتالي فالشكايات المقدمة من المكلفين بالضريبة المتعلقة بالمتابعات يمكن أن تكتسي أياً شكل اعتراضاً على إجراء المتابعة، أو على طلب إلغاء الحجز واسترجاع المحجوزات أو على المحل التجاري.

الفقرة الأولى: الاعتراض على إجراءات المتابعة:

قد تصادف إجراءات المتابعة التي قامت بها إدارة الضرائب المعتمدة قانوناً والمتمثلة في أعوانها، أو يتم على يد محضرين قضائيين والذي تعثر بها عيوب في شكلها، كشكل السند أو آجال تبليغه أو موضوعاً كالاعتراض على التحصيل القسري¹. وسوف نبين هذه الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة كما يلي:

أولاً: الاعتراض على سند التحصيل:

منح المشرع ضمانات كافية للمكلف حتى على سند التحصيل إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة في القانون سواء تعلق الأمر بشكل السند أو بآجال تبليغه²، فبمجرد وجود عيب شكلي في إجراء المتابعة، يعد شرطاً أساسياً لقبول الاعتراض وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية السيد (ز.م) ضد نائب مدير الضرائب بغرداية، حيث اعتبرت إجراء تحصيل الضريبة الذي باشرته إدارة الضرائب في محل الإقامة القديم للمكلف، إجراءً غير

¹أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أنظر المادة 153 فقرة 02 من نفس القانون.

قانوني باعتبار أن هذا الأخير قد غير محل إقامته وأعلم إدارة الضرائب بذلك في الوقت اللازم، وبالتالي فإن إجراء التحصيل هذا معيب مما يترتب عليه الإعفاء الكلي من مبلغ الضريبة التي فرضت عليه ووضعت موضع التحصيل ضده، باعتبار أن المدعي غير محل إقامته وقام بالتصريح لدى مفتشية الضرائب لمحل إقامته الجديد¹.

ومنه فالمعترض وجب عليه تقديم شكواه أمام مدير الضرائب في أجل شهر اعتباراً من تاريخ تبليغ هذا السند، كما يحق له اللجوء إلى القضاء في أجل شهر ابتداءً من قرار المدير المتضمن قرار بالرفض الكلي أو الجزئي أو الضمني²، والإعتراض لا يقبل مباشرة إلا بعد انقضاء الأجل التابع لرئيس المصلحة للبت في الشكاية، علماً أن هذا الاعتراض لا يوقف دفع المبلغ المستحق للخرينة العمومية، وعليه فالمكلف بالضريبة ملزم بتقديم الضمانات الكافية لتغطية الدين المطالب به أو التسديد³.

ثانياً: الاعتراض على التحصيل الجبري (القسري):

إن الاعتراض على التحصيل القسري يمس أساساً بالموضوع سواء تعلق الأمر بوجود الإلتزام ككل أو جزء منه أو وجوب الوفاء به، ويتأثر هذا الاعتراض على المتابعة سواء تعلق بالتظلم أمام المدير الولائي للضرائب أو رفع الأمر إلى القضاء، وليس له أي أثر قانوني بالنسبة لتوقيف المتابعة، بالرغم من أنه يتعلق بالموضوع، إلا إذا كان المكلف بالضريبة قد قدم جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الإدارة⁴.

¹ قرار رقم 62575 الصادر بتاريخ 1991/01/27 قضية نائبة مدير الضرائب بغرداية و(ز.م)، ورد في مرجع الأستاذ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

² عبد الرزاق زاغر ووفاء شيعاوي: منازعات التحصيل الجبري ووقت التنفيذ، الملتقى الوطني الثاني المنعقد بتاريخ 21 و 22 أبريل 2008، جامعة قالم، ص 80.

³ أنظر المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية.

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2005/03/08: "حيث أن الاعتراض لا يقطع تنفيذ التبليغ، ومن حق الإدارة متابعة المكلف بالضريبة، ومن دون انتظار قرار الجهة القضائية"، ورد في مقال عبد الرزاق زاغر ووفاء شيعاوي: المرجع السابق، ص 81.

⁴ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 29.

الفقرة الثانية: إلغاء الحجز واسترجاع المحجوزات:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية¹، نجد أن المشرع أجاز لإدارة الضرائب أن تباشر الحجز على أموال المدين لاستيفاء ديون الخزينة العامة، لكن أوجب عليها إجراءات لا بد من احترامها وإلا اعتبر تصرفها باطلا، ومن جهة أخرى منح للمكلف ميزة الاعتراض على هذا التصرف، لكن ألزمه كذلك باحترام إجراءات معينة وهذا كله حفاظا على توازن المراكز القانونية من الإدارة والمكلف، وإجراءات الحجز على نوعين: الحجز على المنقول إداريا، وإجراءات الحجز على العقار، فالأولى تتعلق بالمنقولات المادية المملوكة للمكلف بالضريبة، وفي حيازة من يمثله، وذلك لقصد بيعها لاستيفاء حقوق الخزينة من ثمنها، ويحصل الحجز من طرف أعوان الضرائب أو المحضر القضائي، ويتم ذلك بحكم القوة التقديرية الممنوحة للجدول من طرف الوزير المكلف بالمالية، مع توافر شروط حجز المنقول².

وأما الثاني المتعلق بالحجز العقاري فيتم إجراءاته بتوفير سند للمكلف بالضريبة³، مع مراعاة الأحكام العامة للحجز الإداري وأهمها سند الحجز المتمثل في القرار الصادر عن المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب، ويشترط أن لا يكون للمكلف أموال منقولة أي لا يتم الشروع في الحجز على العقار إلا بعد الحجز على المنقول، ويتم الحجز بانتقال أعوان الإدارة أو المحضر القضائي إلى مكان العقار مع تحرير محضر حجز العقار الذي شمل على ذلك البيانات المهمة كالمساحة والحدود ورقم القطعة الأرضية،

¹ أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية.

² أنظر المادتين 667 و 681 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ من شروط حجز المنقول ما يلي: - أن يكون المال المراد حجزه منقولا عاديا. - أن يكون المال المحجوز مملوكا للمدين. - أن يكون المال في حيازة المدين أو من يمثله. ورد في مرجع الأستاذ فضيل كوسة: منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص44.

- أنظر المادة 150 من قانون الإجراءات الجبائية.

- أنظر المادة 384 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السابق الذكر.

وتاريخ ومكان ومساحته وكتابة المحضر وأوصاف العقار... وتسجيله في السجل العقاري مع إعلام المكلف بالضريبة والغير.

وعليه فعملية الحجز هذه يمكن الإعتراض عليها بأن يطلب المكلف إلغاؤها إذا تبين له بأن هناك أخطاء أو ارتكبت أثناء تنفيذ الحجز كعدم توجيه الإنذارات التي تتضمن في فحواها (إذا لم يتم تسديد ما عليه في الآجال الممنوحة له أو لم يتحصل على أجل إضافي من قابض الضرائب القائم بالمتابعة).

كما يمكن أن يوجه هذا الإعتراض إلى القضاء إذا لم يستجيب المدير الولائي للضرائب لطلب الإلغاء والمقدم من المكلف، ولهذا أجاز المشرع لهذا الأخير الذي حجزت أمواله بأن يبادر بطلب استرجاعها، شريطة أن يقدم طلبه في المجال الأول إلى مدير الضرائب بالولاية التي تم فيها الحجز ويكون ذلك خلال شهر من التاريخ الذي علم فيه بالحجز، على أن يدعم طلب هذا بكل الوسائل الثبوتية التي تمكن السلطة المختصة من اتخاذ القرار المناسب، فبجرد إخطار مدير الضرائب بإلغاء الحجز يقوم بتبليغ القابض المختص بتوقيف إجراءات البيع لحين الفصل في الموضوع سواء بالرفض أو بقبول الطلب، وبالتالي رفع الحجز، ومن جهة أخرى إذا لم يرضى المكلف بالقرار الصادر من المدير الولائي بخصوص حله أو لم يرد عليه في الآجال المحددة، يجوز له أن يرفع دعواه أمام القضاء ولكن بعد انقضاء الأجل الممنوح للقابض المختص للبت في الموضوع وهو شهرا كاملا أو بعد انتهاء شهر من تاريخ تلقي القرار¹.

الفقرة الثالثة: غلق المحل التجاري²:

بعد غلق المحلات التجارية ضمن الإجراءات الإستثنائية التي منحها المشرع للإدارة الجبائية حفاظا على أموال الخزينة العامة، ويتم هذا العمل باقتراح من طرف القابض

¹أنظر المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

- أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص30.

²أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

المكلف أو القائم بالمتابعة، يصدر المدير الولائي للضرائب قرار الغلق لإجبار المكلف على الوفاء بمستحققاته ووفقا للقواعد والشروط المقررة قانونا، حيث يجب أن يسبق هذا الإجراء توجيه تنبيه للمكلف المعني يوما كاملا بعد تاريخ وجوب الإستحقاق، وأن لا يتجاوز مدة الغلق 06 أشهر، وأن يتم تنفيذ هذا القرار في مهلة عشرة أيام ابتداءً من تاريخ التبليغ، إذا لم يتمكن المكلف من التحرر من دينه الضريبي نهائيا أو لم يقوم باكتتاب أجلاً للتسديد بموافقة صريحة من القابض القائم بالمتابعة¹.

وفي المقابل منح المشرع ضمانا للمكلف لهذا الإجراء الإستثنائي أن يطعن في قرار المدير الولائي للضرائب، من أجل رفع اليد بعريضة يقدمها إلى رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في الأمور المستعجلة²، كما لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت، كما يخضع بتنفيذ المتابعات عن طريق البيع لرخصة تعطى للقابض وذلك بعد أخذ رأي مدير الضرائب للولاية من طرف الوالي أو أي سلطة تقوم مقامه، وفي حالة عدم الحصول على ترخيص من الوالي في أجل 30 يوما من تاريخ إرسال الطلب إلى الوالي أو إلى السلطة التي تقوم مقامه، يمكن لمدير الضرائب للولاية أن يرخص قانونا لقابض الضرائب المباشرة لمتابعة الشروع في البيع³.

الفرع الثاني: طلب إيقاف التسديد والتأجيل في صيغة أقساط:

إن موضوع المنازعة الضريبية سواء في تقديرها أو إجراءات تحصيلها كقاعدة عامة لا يوقف تسديد المبالغ المفروضة على المكلف بالضريبة، إلا أن المشرع منح للمكلف من خلال قانون الإجراءات الجبائية حق طلب تقديم إيقاف التسديد في حالات وأوضاع محددة لكل منها شروطه الخاصة، وابتاع إجراءات معينة، ومن ثم ميز المشرع بين طلب تأجيل الدفع المقترن بتقديم شكاية في مادة الوعاء وبين تأجيل التسديد وفي صيغة ما عبر عنه

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص31.

² أنظر المواد 929، 930، 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر.

³ العيد صالح: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص137.

باستحقاقات الدفع، بالإضافة إلى التمييز بين طلب التأجيل أمام إدارة الضرائب والطلب أمام الفساد.

الفقرة الأولى: إجراءات إيقاف التسديد وتقديم الضمان:

بالرجوع إلى نص المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية التي أجازت للمكلف بالضريبة أن يطلب إيقاف التسديد بخصوص المبالغ المتنازع عليه، وذلك في إطار جملة من الشروط نذكر منها:¹

- تقديم شكاية لدى إدارة الضرائب يتنازع من خلالها ويطلب تطبيق نص المادة 74 بخصوص إيقاف تسديد الحصة المتنازع عنها (صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه).
- احترام الآجال المنصوص عليها قانوناً.²
- أن يحدد في موضوع شكواه المبلغ الذي يطلب تخفيضه أو الذي يراه غير مؤسس نهائياً أو الذي فيه خطأ سواء في حسابه أو في وعائه.
- يذكر في شكواه لقابض الضرائب أنه باستطاعته تقديم ضمانات كافية لتحصيل المبلغ المطلوب إيقاف تسديده (كتقديمه مبالغ مالية تودع لدى الخزينة في حساب خاص أو عقار يسجل كرهن لصالح الخزينة العامة).

وأما عن تقديم الضمان فبعد إعلام قابض الضرائب المختص من طرف المدير الولائي للضرائب بنية المكلف في طلبه الخاص بإيقاف التسديد، يقوم هذا الأخير باستدعاء المكلف المعني ليبرم معه الإتفاق المتعلق بالضمان الخاص بالمبلغ المطلوب إيقاف تسديده، إذا كانت قيمة الضمان هذه كافية لتغطية الدين المتنازع عنه، وأما إذا كانت غير كافية لتغطية المبلغ المتنازع عنه فيجب على القابض إبلاغ المدير الولائي ليتخذ بدوره القرار

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص32.

² أنظر المادتين 72، 73 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

اللازم وفي مدة لا تتجاوز 04 أشهر¹، فإذا كان القرار بالسلب أي الرفض من المدير الولائي يجوز للمكلف في هذه الحالة ان يرفع دعوى إستعجالية أمام قاضي الإستعجال المختص إقليميا في الأمور الإدارية شريطة أن يودع لدى الخزينة ربع المبلغ المتنازع عنه كضمان مع إرفاق سند الإيداع مع العريضة وإلا رفضت دعواه شكلا، وهو ما نص عليه القانون الفرنسي²، وأما المشرع الجزائري ثمن سلطة تقدير هذه المبالغ المقدمة للضمان للقابض دون أن يحدد معالم هذا المبلغ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها "... لكن تأجيل تحصيل الضريبة بالرغم من أنه يدخل فعلا في اختصاص قاضي الإستعجال فإنه يبقى دائما معلق بشرط توفر الضمان الكافي..."³.

ومن جهة أخرى نجد المشرع الفرنسي قد أجاز للمكلف بالضريبة أن يطلب إعفاؤه من تقديم الضمان في حالة لجوئه لقاضي الإستعجال، وعليه ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المشرع المالي الجزائري كان غير مستقر فيما يتعلق بمجال تطبيق هذا الإجراء وذلك على خلاف المشرع الفرنسي مثلا، وأما ما يحسب للمشرع الجزائري فهو محاولة لتسهيل وتبسيط هذا الإجراء من خلال مراعاة مصلحة المكلف عبر التعديلات الواردة حول طبيعة الضمان المقدم، من خلال دفع مبلغ مالي لدى قابض الضرائب، قام المشرع بتخصيص نسبة قيمة الضمان من نسبة 30% من قيمة الضرائب محل النزاع إلى مبلغ 20% من هذه الأخيرة، وقد سعى إلى تخفيض نسبة الضمان مستقلا إلى نسبة 10% من قيمة مبلغ النزاع⁴.

وعليه وأنه في كل الحالات التي يطبق فيها إجراءات إيقاف التسديد والتي تتعلق أساسا بالضرائب المباشرة وغيرها كالرسم على القيمة المضافة والضرائب غير المباشرة

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص33.

² EncyLopedié, Dalloz, Recueil Ve Droit Commercial, P38.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/10/12 رقم الملف 43995، ورد في مرجع أمزيان عزيز، المرجع السابق، ص34.

⁴ Recommandation Issues des TravauxdesttelersAmelioration des Procedures de Gestion la Lettre de la DGL, numerospecail, 2009, P12.

وحقوق التسجيل والتي تتبعها إجراءات خاصة¹، فإنه يمكن للمكلف بالضريبة أن يرجى دفع المبلغ المدين المتزامن فيه إذا طلب ذلك في اعتراضه وقدم الضمانات الكافية لتغطية المبلغ المحدد في الطلب، وترجع سلطة تقديره كفاية الضمان من عدمه لإدارة الضرائب (أي قابض الضرائب المختص).

الفقرة الثانية: طلب تأجيل في صيغة أقساط:

منح القانون الجبائي في مجال التحصيل للمكلف بالضريبة بناءً على طلبه أجل استحقاقات لدفع جميع الضرائب والرسوم لحقوق بمختلف أنواعها، شريطة أن توافق الآجال الممنوحة للتسديد بواسطة الأقساط مصالح الخزينة والإمكانات المالية لصاحب الطلب، مع اشتراط كذلك تقديم ضمانات كافية لتغذية مبالغ الضرائب من طرف المستفيدين من أجل استحقاقات الدفع، كما أجاز المشرع الجبائي لقابض الضرائب في حال غياب هذه الضمانات القيام بحجز تحفظي على الوسائل المالية لصاحب الطلب الذي يحتفظ بحق الانتفاع بها². ومن الملاحظ أن طلب تأجيل التسديد يوجه إلى قابض الضرائب المختص، وهو الذي يفصل فيه ضمن إطار زمني محدد يتماشى مع مصلحة الخزينة العامة للدولة والظروف المالية للمكلف بالضريبة، وهذا على خلاف طلب التأجيل المتعلق والمقترن بالشكوى³.

المطلب الثالث: المنازعات أمام اللجان الإدارية:

لدعم الثقة بين المكلف ومصلحة الضرائب، تبني المشرع الجبائي خطة تهدف إلى إنهاء المنازعات القائمة قبل إحالته على الجهات القضائية المختصة، وذلك بإنشاء لجان لإنهاء تلك الملفات التي يثور فيها إشكال بين المكلف وإدارة الضرائب سواء تعلق الأمر بمسألة تقدير الضريبة أو تحصيلها، والهدف هو المحافظة على توازن القوى بين المكلف

¹أنظر المادة 498 من قانون الضرائب غير المباشرة، 2016.

²أنظر المادة 156 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

³مرحوم محمد الحبيب: إرجاء دفع الضريبة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص المنازعات الضريبية، 2003، ص51.

- أنظر المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

والإدارة الجبائية باعتبارها تسمح سلطات استثنائية في المتابعة والتحصيل الجبائي وفرض العقوبات والغرامات المتعلقة بذلك.

هذا وقد تعددت بعض الآراء حول تنظيم فكرة هذه اللجان وأساسها، فالمشرع الفرنسي كان يهدف منها إلى التحقيق من الخاصية الإجبارية للضريبة، حيث نظم بوجود هذه اللجان تعاوننا بين الإدارة الضريبية التي تفرض الضريبة والمكلفين بأدائها، ومنهم كذلك من يرى أن الطعن يُمثل فكرة تنظم نوع من التعاون بهدف تقريب وجهات النظر من جهة وحماية للمكلفين من جهة أخرى عندما تتعسف الإدارة في فرض الضريبة عليهم، وهناك من يرى أن المنازعة الضريبية تتميز بإجراءات نوعية، يبدو أنها موجهة أساساً إلى تقادي كثرة النزاعات القضائية، وعلى رأس هذه الإجراءات النوعية التظلم الإداري المدني والتظلم أمام اللجان الإدارية المختصة.

وكما يرى آخرون أن إنشاء هذه اللجان في الجزائر قد جاء للحد من الإشكالات التي تقع بين المكلف بدفع الضريبة وإدارة الضريبة، أو لإيجاد الحلول المناسبة عند عدم اتفاق المكلف مع إدارة الضرائب¹.

ومما يلفت الانتباه إليه أن أغلب التشريعات الضريبية في العالم قد تناولت أنواعاً مختلفة من اللجان الإدارية للطعن بمختلف تسمياتها، وحيث حذي المشرع المالي الجزائري حذو هذه التشريعات بنصه على أنواع متعددة من اللجان على مستوى نصوصه من حيث تشكيلها واختصاصها، كما أنه جعل اللجوء إليها اختيارياً يمكن للمكلف أن تضمن هذا الحق أو يتنازل عنه، ويلجأ مباشرة إلى السلطات القضائية للطعن في قرار المدير الولائي للضرائب، غير أنه إذا اختار المكلف هذا السلك ولجأ إلى القضاء مباشرة فإنه لا يجوز له بعد ذلك الرجوع إلى اللجان السالفة الذكر².

¹ عبد العزيز نويري: المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع08، 2006، ص74.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36.

وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في حينه لهذا المطلب الذي سنتناول فيه تكوين هذه اللجان وسير عملها وطبيعة آرائها ثم اختصاصاتها.

الفرع الأول: المنازعات أمام لجان الطعن الإدارية:¹

عند صدور القرار من طرف الإدارة الضريبية والذي لا يتوافق وطلبات المكلف بالضريبة، منح له المشرع الفرنسي الحياة بين طريقتين، إما اللجوء إلى رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في الآجال والمواعيد المحددة، أو أن يتوجه إلى لجان الطعن الإداري لحل النزاعات الناشئة بينه وبين الإدارة الضريبية، وتختلف اللجان من حيث تركيبها القانونية وطريقة سيرها، وكذلك اختصاصاتها للبت في موضوع النزاع الضريبي، حيث ورد إحداثها في القسم السادس من المواد من 300 إلى 301 والذي ألغي بموجب المادة 23 من قانون المالية لسنة 2007، ثم سنها المشرع في الجزء الثالث المتعلق بالإجراءات الخاصة بالمنازعات، حيث أشار في الفصل الثالث إلى اختصاص هذه اللجان بالنظر في الطعون التي ترفع لها سواء من المكلف بالضريبة أو من الإدارة بخصوص الخلافات الخاصة بتقدير وعاء الضريبة أو حسابها أو من أجل الحصول على امتياز ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي.²

ولهذا سنتعرض إلى هذه اللجان كلجنة الولاية، واللجنة الجهوية واللجنة المركزية للطعن التي تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية، وذلك ليتم تناولها في فقرتين أساسيتين، الأولى بخصوص تكوين هذه اللجان وسير أعمالها، والثانية إلى اختصاصها وطبيعة آرائها.

الفقرة الأولى: تكوين اللجان وسير أعمالها:

تضمنت المادة 80 مكرر من الإجراءات الجبائية تكوين لجان الطعن الإدارية المختلفة، ونظمت إجراءات سير أعمالها.

¹أنظر المادة 48 من قانون المالية لسنة 2017 تعدل المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية 2016، وتحرر كما في المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية الجديد لسنة 2017.

²أنظر المواد 80، 81، 92، 93، 94 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

1. اللجنة الولائية للطعن:¹

تتشأ لدى كل ولاية لجنة طعن للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على رقم الأعمال، وتتشكل من:

- محافظ حسابات يعينه رئيس الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات رئيسا.
- عضو (01) من المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية المكلفة بالتجارة برتبة نائب مدير.
- ممثل عن المديرية الولائية المكلفة بالصناعة برتبة نائب مدير.
- ممثل عن الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.
- ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة الكائن مقرها بالولاية.
- ممثل عن الغرفة الجزائرية للفلاحة الكائن مقرها بالولاية.
- المدير الولائي للضرائب أو حسب الحالة، رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجوّاري للضرائب أو ممثليهم الذين لهم على التوالي رتب نائب مدير أو رئيس مصلحة رئيسية.

وتوكل مهام كل من كانت اللجنة ومقر اللجنة إلى عون تكون لديه على الأقل رتبة مفتش مركزي، ولتعيين هؤلاء لابد من توافر شروط معينة كالجنسية الجزائرية وألا يقل أعمارهم عن 25 سنة، وأن يتمتعوا بالحقوق المدنية، وأما في حالة وفاة أو استقالة أو إقالة أحد أعضاء اللجنة فيتم القيام بتعيين جديد، كما يخضع هؤلاء إلى الإلتزام بالسّر المهني المنصوص عليه بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية.

وكما تعقد جلساتها بناءً على طلب رئيسها مرتين (02) في الشهر، ولا يصح اجتماعها إلا بحضور أغلبية الأعضاء (توافر النصاب القانوني)، ويجب أن تبلغ الإستدعاء خلال 20 يوما من تاريخ انعقاد الجلسة، كما يتم الموافقة على آرائها بأغلبية أعضائها، وفي

¹أنظر المادة 81 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، ويبلغ القرار إلى المدير الولائي للضرائب خلال 10 أيام ابتداءً من تاريخ إنهاء أشغال الجلسة.

2. لجنة الطعن الجهوية:¹

تتشأ لدى كل مديرية جهوية لجنة للطعن في الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على رقم الأعمال وتتشكل من:

- خبير محاسب يعينه رئيس المصف الوطني للخبراء المحاسبين رئيساً.
 - المدير الجهوي للضرائب أو ممثله برتبة نائب مدير.
 - ممثل (01) عن المديرية الجهوية للخرينة برتبة نائب مدير.
 - ممثل (01) عن المديرية الجهوية المكلفة بالتجارة برتبة نائب مدير.
 - ممثل (01) عن المديرية المكلفة بالصناعة بالولاية مكان تواجد المديرية الجهوية للضرائب برتبة نائب مدير.
 - ممثل (01) عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
 - ممثل (01) عن الغرفة الجزائرية لفلاحة الكائن مقرها بالولاية.
 - ممثل (01) عن المصف الوطني للخبراء المحاسبين.
- وأما في حالة وفاة أو استقالة أو إقالة أحد أعضاء اللجنة يتم القيام بتعيين جديد، حيث يمكن للجنة أن تعين إذا اقتضت الحاجة خبيراً موظفاً يكون له صوت استشاري، وتوكل مهام كل من كاتب اللجنة ومقرر اللجنة إلى عون تكون لديه على الأقل رتبة مفتش مركزي للضرائب يُعينه المدير الجهوي للضرائب.

وكما تعقد هذه اللجنة جلساتها بناءً على استدعاء من رئيسها مرتين في الشهر، ولا يصح اجتماعها إلا بحضور أغلبية الأعضاء، إذ تستدعي اللجنة المكلفين بالضريبة أو ممثليهم لسماع أقوالهم، ولهذا الغرض يجب على اللجنة أن تبلغهم الاستدعاء قبل 20 يوماً من تاريخ انعقاد إجتماعها، وتتم الموافقة على آرائها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة

¹أنظر المادة 80 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

التساوي يرجح صوت الرئيس وتبلغ آرائها بواسطة الكاتب حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب خلال 10 أيام ابتداءً من تاريخ اختتام اللجنة.

3. اللجنة المركزية للطعن:¹

تتشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية لجنة مركزية للطعن في الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على رقم الأعمال، وتتشكل من:

- الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانونا، رئيسا.
- ممثل (01) عن وزارة العدل تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ممثل (01) عن وزارة التجارة تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ممثل (01) عن وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ممثل (01) عن المجلس الوطني للمحاسبة تكون له على الأقل رتبة مدير.
- ممثل (01) عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
- ممثل (01) عن الغرفة الوطنية للفلاحة.
- مدير كبريات المؤسسات.

وأما في حالة الوفاة أو الإستقالة أو إقالة أحد أعضاء اللجنة فيتم القيام بتعيين جديد، كما يمكن للجنة إذا اقتضت الحاجة أن تُعين خبيرا موظفا يكون له صوت استشاري، كما يُعين المدير الفرعي المكلف بلجان الطعن للمديرية العامة للضرائب بصفته مقررا للجنة، وكام تتكفل بأمانة اللجنة مصالح المديرية العامة للضرائب، مع تعيين المدير العام للضرائب أعضائها.

وأما عن سير عملها فهي تجتمع بناءً على استدعاء من رئيسها مرتين في الشهر، ولا يصح اجتماعها إلا بحضور أغلبية الأعضاء، ويبلغ جدول أعمالها قبل 20 يوما من تاريخ

¹أنظر المادة 81 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

الاجتماع، كما يمكنها أن تسمع حسب الحالة إلى أقوال المدير الولائي للضرائب المعني أو مدير المؤسسات الكبرى حتى يتم تزويدها بكل التفسيرات اللازمة.

الفقرة الثانية: إختصاص اللجان وطبيعة آرائها:

نتناول في هذا الإطار اختصاصات لجان الطعن الإدارية لكل واحدة منها على حدى وفقا لما نص عليه التشريع الضريبي، وكذلك الآراء التي تبديها هذه اللجان بخصوص الطعون الواردة إليها سواء كانت من المكلفين أو من الإدارة¹.

أولا: إختصاصات اللجان الإدارية للطعن:

تختص اللجان الإدارية بالنظر في المنازعات التي تثور بين المكلف بالضريبة والإدارة الجبائية، وذلك في حدود المصلحة وطلبات المكلف والتي تكون عادة الغرض منها إما الحصول على تصحيح الأخطاء المرتكبة سواء كانت في وعاء الضريبة أو في حسابها، وإما من الإستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو نص تنظيمي، مما يترتب عليه ضرورة إتباع هذه اللجان للأصول العامة للتقاضي والقواعد الإجرائية المنصوص عليها قانونا، كاستدعاء المكلف في الوقت المحدد وسماع أقواله وتمكينه من الإطلاع على ملفه².

بالإضافة إلى هذا فإن التعديل الأخير يكون قد حذى حذو المشرع الفرنسي بمنحه اختصاص النظر في قضايا الرسم على القيمة المضافة، غير أن المشرع الفرنسي منح أيضا اختصاص أوسع لهذه اللجان، بحيث منحها صفة المشارك مع الإدارة الضريبية في إعداد التقديرات الجزافية³.

وعليه فإن القانون الجبائي حدد مجال اختصاص كل لجنة والذي سنتعرض له في حينه.

¹أنظر الماتين 80، 81 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص64.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص41.

1. لجنة الطعن الولائية كجهة ناظرة في النزاع الضريبي:

أجاز المشرع الجبائي للمكلف الذي لم يرضى بالقرار الصادر من مدير الضرائب بشأن شكواه حسب الحالة، وسواء كان الرفض كلي أو جزئي أو لم يصدر بشأنها أي رد شريطة أن يحترم آجال تقديم الطعن، أن يلجأ إلى عرض النزاع على لجنة الطعن كالولاية مع مراعاة بعض الشروط والتي تتمثل في احترام الآجال القانونية لرفع الطعن ضد القرارات الصادرة من إدارة الضرائب في أجل أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ استلامه لقرار الإدارة الضريبية، كما يجب على المكلف الذي يخاصم الإدارة أن يقوم بتسديد قيمة الضرائب المتنازع حولها لأن الطعن لا يعلق الدفع، وبذلك يمكن للشاكي أن يرفع قضيته إلى لجنة الطعن أن يستفيد من تقديم طلب من هلال دفع ما قيمته 30% من الحقوق المتنازع حولها¹.

وكما يجب عليه إرسال الطعن إلى رئيس لجنة الطعن المختصة مع ضرورة أن يخضع هذا الطعن للشروط الشكلية اللازمة لقبول الشكاية، والإختصاص هنا يكون في مجال محدود بحيث يكون للجنة حق النظر سوى الطعون التي لا تتجاوز حصتها عشرين مليون دينار (20.000.00 دج) والتي سبق وأن أصدرت الإدارة بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي، وسواء تعلق الأمر بالضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال²، ونورد مثال عن كيفية تحديد الحصة مجال الإختصاص، فإذا كان لدى المكلف بالضريبة حصة إجمالية مأخوذة من المدير الولائي للضرائب بقيمة 800.00 دج أثناء تقديمه الشكوى، هذا المكلف لا يمكن له أن يقدم طعن إلى اللجنة الولائية لكون حصته الثابتة تساوي 1000.00 دج، دائما العبرة في تحديد الإختصاص هي الحصة الأصلية قبل الحصول على التخفيض³.

¹فضيل كوسة: منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 77.

- أنظر المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أنظر المادة 81 مكرر 01 من نفس القانون.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

2. إختصاصات اللجنة الجهوية للطعن:

تتظر لجنة الطعن الجهوية في طعون المكلفين إذا كان محل النزاع مبلغ عشرين مليون (200.000.00 دج) وتقل أو تساوي سبعين مليون دينار (700.000.00 دج) والتي سبق وأن أصدرت الإدارة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي لطلبات المكلف، وشريطة أن لا يكون المكلف المعني قد قدم طعناً بخصوص النزاع أمام المحكمة الإدارية المختصة، وأن يكون طعنه قد تم في الآجال المحددة قانوناً ابتداءً من تاريخ تبليغه لقرار المدير الولائي للضرائب¹.

وكما لها الحق أن تتظر في الطعون الخاصة بآراء اللجان الولائية بحيث تبدي رأيها في الطلبات المتعلقة أساساً إما على تصحيح أخطاء ارتكبت في وعاء الضريبة أو حسابها أو من أجل نيل حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي، وكذا طعون الإدارة الضريبية الخاصة بآراء اللجان الولائية في حالة مخالفتها لنص تشريعي أو تنظيمي².

3. إختصاصات اللجنة المركزية للطعن:

تتظر اللجنة المركزية في الطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم والتحصيلات التي يقدمها صاحب الشأن المكلف بالضريبة، وسواء تعلق الأمر بالقضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة) سبعين مليون (700.000.00 دج) والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي، وكذلك تتظر في الطعون التي كانت محل رفض من قبل لجنة الطعن بالولاية لعدم الإختصاص، أو التي أصدر بشأنها رأياً لم يرضي المكلف به، وعلى أن تقدم هذه الطلبات إلى اللجنة خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الإدارة أو بتاريخ استلام رأي اللجنة الولائية³.

¹أنظر المادة 81 مكر 02 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص42.

³أنظر المادة 81 مكر 03 فقرة 13/12 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

ثانيا: رأي اللجان الإدارية للطعن:

يعد دراسة وفحص الملفات المعروضة عليها من إطلاعها الكافي على التقارير المرفقة بالملف من تظلم المكلف وتقارير مصالح الإدارة الضريبية، واستدعاء المكلفين المعنيين أو ممثليهم الشرعيين بعشرين يوماً قبل تاريخ الاجتماع لسماع أقوالهم، وتقديم حججهم وأدلتهم، ومن هنا تعقد اللجنة جلساتها لتبدي رأيها في النزاعات المطروحة وذلك بعد اكتمال الإجراءات القانونية وتوافر النصاب اللازم لصحة الجلسات، ويجب أن يتم الموافقة بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكن صوت الرئيس مرجحاً، وتبلغ هذه الآراء التي يمضيها رئيس اللجنة بواسطة الكاتب حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب خلال 10 أيام ابتداءً من تاريخ اختتام أشغال اللجنة على مستوى الدائرة والولاية، أما على المستوى المركزي فتبلغ آرائها حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب المختص أو إلى مدير المؤسسات الكبرى في أجل عشرين يوماً ابتداءً من تاريخ اختتام أشغال اللجنة المركزية للطعن¹.

وكما وجب القانون أن تشمل هذه الآراء على البيانات التالية: كذكر اسم الرئيس وأسماء الأعضاء المداولين، وتاريخ المصادقة وملخص عن الوقائع المتعلقة بالنزاع مع الحثيات والإعتبارات التي بني عليها الرأي مع تسبيبه، وكذا التوقيع على آرائها وتبليغها طبقاً للقواعد العامة، وهي من الإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها، وهذا تحت طائلة بطلان الرأي².

وعليه فإن ما تبديه هذه اللجان كقاعدة عامة من آراء لا سمو إلى مرتبة القرارات أو الأحكام القضائية، وما يطرح أمامها محاولة منها لتقريب وجهات النظر بين الإدارة والمكلف

¹ أنظر المادة 81 مكرر 01 و 02 فقرة أخيرة، من نفس القانون.

- أنظر المادة 81 مكرر 03 فقرة أخيرة، من نفس القانون.

² حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص76.

- أنظر المادة 81 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجبائية الجديد لسنة 2017، "يجب أن تعلل الآراء الصادرة عن اللجان..."

تفاديا بذلك اللجوء إلى القضاء¹، وهذا ما سلكه أيضا المشرع الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 1960، "حيث اعتبر رأي اللجان استشاري لا يلزم الإدارة في أي شيء ويمكن لها أن تقدر ربح المكلف بالضريبة بأكثر مما حددته اللجنة شريطة أن تقدم أدلتها في ذلك"².

وأما الحديث عن علاقة اللجان الإدارية بالسلطات الأخرى كالإدارية والقضائية نستشف من خلال نصوص قانون الضرائب حيث تشمل العلاقة الإدارية الأولى بالمديرية الولائية للضرائب، في أن العضوية دائمة للمصالح الجبائية في مختلف اللجان، كما يتولى أعوان هذه الإدارة مهام كتابة اللجنة، مع شغل منصب مقرر بالنسبة للجنة المركزية، وكما تظهر هذه العلاقة بوضوح في تبليغ آراء اللجان، ووجوب تطابق قرارات الرفض أو التخفيض الصادرة من المدير الولائي للضرائب مع آراء اللجان الصادرة في هذا الشأن، إلا أن الحالة التي يؤجل فيها التنفيذ ويتم الطعن في آراء اللجان لصالح الإدارة الجبائية³.

بالإضافة إلى هذا أن هذه اللجان كذلك لها الحق في أن تطلب من إدارة الضرائب تقارير مفصلة عن القضايا المعروضة أمامها، لكي يتمكن أعضائها من إبداء رأيهم بوضوح وشفافية وأمانة.

وأما عن علاقتها الثانية المرتبطة بالمحاكم الإدارية خصوصا، فالنظر إلى جهة الاختصاص، فالمحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص العام بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ومنها ما يتعلق بالمادة الضريبية، فمن خلال تفحص لبعض النصوص القانونية نلاحظ الحالة التي تأمر فيها المحكمة بالخبرة سواء بناءً على طلب أحد أطراف القضية أو كان ذلك من تقرير القاضي، فيتم إعلام رئيس لجنة بيوم

¹أنظر المادة 81 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر .

- أنظر المادة 26 من قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية ع72.

²EncycLopédie Dalloz Droit Commercial, P30.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص47.

- أنظر المادة 81 مكرر 01 و02 و03 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

وساعة بدء عملية الخبرة، ليكون هؤلاء الأعضاء على دراسة موضوع النزاع ويمكن أن يقدموا ما يفيد لحل النزاع المطروح¹.

وعليه فرغم تثمين دور هذه اللجان في تحقيق نوع من التوافق إلا أنه مقارنة باختصاص اللجان الإدارية للطعن في فرنسا² التي تتخذ وجهين، الأول استشاري لا تفصل بموجبه في أية مشكلة، وإنما تقدم مشورة والقاضي يتميز فيه بسلطة القرار في فض المنازعات المطروحة أمامها خاصة فيما يتعلق بالأرباد المقدرة وفقا للنظام الجزائي، فهي تقرر التقدير الواجب اعتماده، وأيضا تشارك صفة استشارية في تقويم الأرباح الصناعية والتجارية (BIC) وأرباح المهن غير التجارية (BNC).

ومنه فالأستاذ أمزيان عزيز يرى أن امتداد اختصاص اللجان إلى إعداد الوعاء الضريبي وتقدير الأرباح بالنسبة للمكلفين الخاضعين للنظام الجزائي، يعد حماية للمكلف من تعسف الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى فهو يحقق نوع من العدالة الضريبية ويقلل من المنازعات³، ونحن بدورنا نوافق الرأي، لأن الإستشارة في حد ذاتها لو لم تساهم ولو بالقدر القليل في التخفيف من النزاع القائم بين المكلف والإدارة في المجال الضريبي خاصة فيما يتعلق بآرائها غير الملزمة، وكذا اللجوء إليها اختياريا هذا ما أضعف الدور الذي تلعبه في تسوية النزاع الضريبي وعدم الإقبال عليها في معظم الأحيان.

الفرع الثاني: الطعون من أجل العفو:

بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة أمام الجهات الإدارية السابق ذكرها، هناك نوع آخر من الطعون يأخذ شكل المنازعة والمتمثل في طلب للإدارة من أجل مراجعة قرارها، وذلك لما يعانيه المكلف من عسر وضيق مالي، فالمشرع أحدث مثل هذه اللجان لمساعدته أو بإعفائه من الضرائب المؤسسة قانونا، فهي غير مقيدة بأية نص تشريعي، إذ تقوم بدراسة الملفات

¹أنظر المادة 86 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²Louis Troabas et Jeon Marie Cotteret, Ouvrage Précité, P303.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص50.

المعروضة عليها وفقا لمعطيات مادية بحتة، بحيث نجد أن لها سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض الإلتماس¹.

وفي هذا الصدد سوف نتعرض إليها من خلال طلبات المكلفين بالضريبة وطلبات قابضي الضرائب المختلفة سواء على المستوى الولائي أو الجهوي.

الفقرة الأولى: طلبات المكلف بدفع الضريبة:

من خلال قانون الإجراءات الجبائية مُنح للمكلف الحق في طلب التماس الإعفاء من الضرائب المفروضة عليه أو التخفيض منها في حالة عوزه أو ضيق الحال الذي يحول دون سداد الديون (الزيادات في الضرائب أو الغرامات الضريبية)²، وتخضع طلبات هؤلاء إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية يستوجب توافرها حتى يكون الإلتماس مقبولا وجائزا قانونا، فمن حيث الشكلية تقدم الشكوى إلى مدير الضرائب بالولاية على ورق غير خاضع لحقوق الطابع مرفوقا بنسخة من مستخرج الجداول وأخرى من الإنذار في أي وقت مادام الموضوع غير نزاعي يتعلق بالتماس مساعدة الإدارة، بالإضافة إلى الشرط الموضوعي الذي يتمثل في موضوع الطلبات وتقديم الحجج اللازمة لكي تتمكن الإدارة من اتخاذ قرارها³.

الفقرة الثانية: طلبات قابضي الضرائب:

يجوز لقابضي الضرائب المختلفة أن يطلبوا ابتداءً من السنة الخامسة التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل إقرار انعدام قيمة الحصص غير القابلة للتحصيل، فالأسباب تعود أحيانا إلى غياب المكلف أو وفاته أو إعساره والإدراج هذا لا أثر له سواء إيراد قابض الضرائب من مسؤوليته، ولكنه لا يُبرئ ذمة المكلفين بالضريبة الذين يجب معاودة اتخاذ

¹أنظر المادة 93 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

- Julien La Ferriere et Marcel Waline: Traite élémentaire de Science et de législation Financieres, P369.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص51.

- أنظر المادة 93 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

³أنظر المادة 92 من نفس القانون.

الإجراءات القسرية ضدهم إذا تيسر حالهم من جديد طالما لم يتم التقادم¹، وعلى هذا الأساس يقدم الطلب من طرف قابض الضرائب والمتعلق بالحصص المراد إقرار عدم قابليتها للتحصيل إلى مدير الضرائب الولائي في شكل بيانات قبل 20 أفريل من كل سنة، وذلك حسب السنة التي دخل فيها الجداول حيز التحصيل، وبالنظر أيضا إلى نوع وطبيعة الضريبة وحسب قيمة حصصها، وبعدها يبدأ التحقيق في الطلب واتخاذ القرار المناسب بناءً على صحة المعلومات المقدمة من طرف القابض خاصة التأكد من أن جميع إجراءات التحصيل قد اتخذت سواء ضد المكلف أو ورثته أو الأشخاص المتضامنين معه، أي الوصول إلى نتيجة وهي استحالة التحصيل، وفي حالة وجود اختلاف في الآراء بين القابض ورئيس المفتشية فالرأي الفاصل يعود للمدير الولائي للضرائب².

الفقرة الثالثة: اختصاص البت في الطعون الولائية:

يرجع البت في التماسات المكلف بالضريبة إلى المصالح الإدارية الجبائية، سواء على المستوى الولائي أو الجهوي، وذلك بعد استشارة اللجان المكونة لهذا الغرض، وهما لجنة الطعن بالولاية واللجنة الجهوية للطعن الولائي³.

وفي هذا الصدد سنتناول تكوين وحدود اختصاص كل منها.

أولا: لجنة الطعن الولائية بالمديرية:

فمن حيث تشكيلة هذه اللجنة من أجل العفو تتكون من:

- المدير الولائي للضرائب رئيسا.
- المدير الفرعي للمنازعات عضوا.
- المدير الفرعي للعمليات الجبائية عضوا.
- المدير الفرعي للرقابة الجبائية عضوا.

¹أنظر المادة 94 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

³أنظر المادة 01 و 03 من القرار رقم 16 المؤرخ في 28/05/1991 الصادر عن المديرية العامة للضرائب، المتضمن إنشاء وتكوين وسير أعمال لجان الطعن على المستوى الولائي والجهوي.

- رئيس مفتشية الضرائب وقابض الضرائب يعينهما المدير الولائي للضرائب.
- ويعين كاتب اللجنة من طرف رئيس مكتب المنازعات الإدارية والقضائية.

وأما عن اختصاصها فهي تقوم بمعالجة الطلبات التي قدمها المكلفين بالضريبة أو قابض الضرائب لأخذ رأي فيها، التي تكون كل حصة ضريبية فيها أقل أو يساوي مبلغ 500.000.00 دج، وشريطة أن يتعلق موضوع الطعن هذا بعوز أو ضيق حال المكلف والذي كان له بمثابة عائق نحو تبرئة ذمته من ديون مؤسسة قانونا¹.

ومن أجل الاستفادة من هذا التدبير يتعين على هذا الأخير تقديم طلب كتابي إلى السلطة المختصة يلتزم من خلاله التخفيض المشروط، ومنه تبلغ الإدارة الجبائية في أجل أقصاه ثلاثون يوما (30) اقتراح التخفيض المشروط إلى المكلف بالضريبة عن طريق رسالة موصى عليها مقابل إشعار بالإستلام، يُبين فيه المبلغ المقترح للتخفيض وكذا الجدول الزمني لتسديد الدين الجبائي، ويمنح أجل (30) يوما للمكلف بالضريبة من أجل إبداء قبوله أو رفضه، ففي حالة قبوله فإنه يبلغ بقرار التخفيض المشروط برسالة موصى عليها².

مع العلم أن اتخاذ القرار يتم بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس وتكون آراء هذه اللجنة ملزمة للإدارة الضريبية، وتدون أعمالها في محضر يذكر فيه أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم، كما ترفق نسخة منه مع الملف³.

ثانيا: اللجنة الجهوية للطعن من أجل العفو:

من حيث تشكيلة اللجنة، فهي تضم:

- المدير الجهوي رئيسا.
- المدير الفرعي على المستوى الجهوي المكلف بالمنازعات.
- المدير الفرعي المكلف بالعمليات الجبائية.

¹أنظر المادة 93 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أنظر المادة 93 مكرر 02 من نفس القانون.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص54.

- مديرين ولائيين يعينهما المدير الجهوي لمدة سنة.
- كاتب اللجنة الذي يتم تعيينه من طرف رئيس مكتب الطعن الولائي بالمديرية الجهوية للضرائب.

وأما من ناحية اختصاصها فيجوز للمكلف بالضريبة أن يلجأ إلى لجنة الطعن الجهوية باعتبارها آخر درجة في حالة الطعن الولائي وصاحبة الاختصاص بالنسبة للحصص التي تفوق 500.000.00 دج، أو إذا لم يجد طلبه رداً إيجابياً من اللجنة الولائية سواء كان الرد رفضاً كلياً أو جزئياً.

وتجتمع هذه اللجنة مرة كل شهر بناءً على استدعاء من الرئيس الذي يعلم الأعضاء بتاريخ الاجتماع خلال 08 أيام على الأقل قبل انعقاد الاجتماع، ويتم بحضور ثلثي الأعضاء ثم يتخذ القرار دون أن يكون ملزماً بتسبيبه، ويبلغ إلى المكلف في وثيقة خاصة يبين فيما على الخصوص التحقيقات المقبولة أو الرفض بواسطة رسالة مع وصل الإشعار بالإستلام، وكما يحق للمكلف الطعن أمام المدير الجهوي للضرائب في حالة رفض طلبه¹. وفي الأخير ما يمكن الإشارة إليه في إحداث لجنة توافقية أخرى محدثة على مستوى المديرية الولائية للضرائب، وفي مجال محدود يتعلق بحقوق التسجيل، وهذا بهدف محاولة التوفيق بين مصالح الخزينة العامة من جهة ومصالح المكلف من جهة أخرى.

وكأمثلة على ذلك العقود أو التصريحات التي تثبت نقل أو بيان الملكية أو حق الإنتفاع أو التمتع بالأموال العقارية وخاصة التجارية بما فيها السلع الجديدة التابعة لها والزبائن والسفن والبواخر، وهذه اللجنة لها عملها في حالة عدم الإتفاق الودي لرفع الأمر إليها، وتقدر رأيها بالأغلبية².

¹فتيحة مقراني: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 لسنة 2008، ص35.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص57.

المبحث الثاني: المنازعات الجبائية أمام الجهات القضائية (نزاع القضاء الكامل):

بعد فشل الخطوة الأولى التي سلطها المكلف بالضريبة من أجل مخاصمة الإدارة، والتي تمثلت في الإجراءات الإدارية التي اتبعتها أمامها أو أمام اللجان الإدارية المختلفة حسب الحالة، وصدور في حقه قرارات لم يكن راضيا بها، منحه القانون مسلك آخر متمثل في القضاء، حيث تعتبر هذه المرحلة بالنسبة للمنازعات في الدعوى الضريبية¹، والتي يحركها المكلف أو الإدارة، وهذه الأخيرة وسيلة منح الحماية القضائية عند الاعتداء على حق معين.

ولأن هذه الضرائب أكثر الأنواع إثارة للمنازعات بين المكلف والإدارة الضريبية، وذلك نتيجة تدخل الإدارة المستمر، وأن قوانين الضرائب تخضع دائما إلى التعديل والتبديل مما يؤدي إلى تعددها وتعقيدها وصعوبة نشرها وتطبيقها، ومن ثمة قيام منازعات والذي يحاول التشريع حلها عن طريق الإدارة نفسها كالنظم أو عن طريق ما يسمى باللجان الإدارية لإنهاء المنازعات في بدايتها، فضلا عن توفير الوقت والجهد للمكلف، وتحقيق العبء على القضاء²، ومع ذلك فإن هذا الضمان غير كافٍ لذلك كان طريق الطعن القضائي هو أنجع الضمانات للمكلفين، وباعتبار ما تمليه الرقابة القضائية من ضمان لحماية المكلفين من تعسفات وأخطاء الإدارة العمومية، فما مدى فعالية الطعن القضائي في حالة فشل الإدارة، وما هي الضمانات التي يقدمها القضاء للمكلف؟ وكيف يستطيع القاضي الفصل في النزاع الضريبي والتوفيق بين ضمان حقوق المكلفين في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتياز السلطة

¹ يقصد بالدعوى الضريبية السلطة التي خولها القانون للمكلف للإلتجاء للقضاء للفصل في وجود أو مشروعية دين الضريبة، وهذه السلطة ذات طبيعة إجرائية، أنظر: محمد حامد عطا: الموسوعة الضريبية: المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل طبقا لأحداث التشريعات الضريبية القانون رقم 91 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، مج 13، دار الطباعة الحرة، مصر، 2005، ص 35.

² زكرياء محمد بيومي: الطعون القضائية في ربط الضرائب على الدخل، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1974، ص 05.

العامة لتمويل الخزينة العمومية، وهل يتحكم القاضي في النزاع في المجال الجبائي رغم عدم تخصصه وفي نصوص قانون الضرائب المتبعة.

وبالتالي فالإختصاص لحل النزاعات القائمة بين المكلف والإدارة الضريبية سواء تعلق الأمر بالوعاء الضريبي أو بإجراءات التحصيل يعود إلى المحكمة الإدارية¹، وهذا الإختصاص يختلف باختلاف نوع الضريبة محل النزاع، فإذا تعلق الأمر بالضرائب المباشرة فإن المحكمة تفصل بالدرجة الأولى مع إمكانية الإستئناف أمام مجلس الدولة، وأما إذا تعلق الأمر بالضرائب المباشرة فالمحكمة تفصل كدرجة أولى وأخيرة وما يبقى إلا الطعن بالنقض وحده، وبالتالي فالمحكمة الإدارية ومجلس الدولة هما الجهتان القضائيتان المختستان بالنظر والفصل في المنازعات الجبائية².

وعليه لا يكون أمام المكلف الذي ينازع قرار الإدارة الضريبية سواء تعلق النزاع بالوعاء الضريبي أو بمختلف إجراءات التحصيل، أن يقدم طعنه أمام الجهة القضائية صاحبة الإختصاص مع الشروط والإجراءات المطلوبة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية³، حيث كما سبق ذكره أن المشرع ألزم الطاعن بطريق التظلم الإداري المسبق قبل تحريك الدعوى الضريبية، بالإضافة إلى فرض الشروط وآجال يستوجب سريانها، ورغم الولاية العامة للقضاء الإداري الكامل على منازعات الضرائب المختلفة والتي تحكمها نصوص خاصة، إلا أنه تتوافر حالات أخرى تحكمها القواعد العامة ويعود فيها الإختصاص إلى القضاء العادي كالدعاوى التي تباشرها الإدارة في حالة البيع الجبري للمحل التجاري وكدعوى الحلول والدعوى المباشرة وغير المباشرة والدعوى البوليصرية، وذلك في

¹أنظر المادة 82 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص58.

³أنظر المواد 82، 83، 85، 86، 87، 88، 89 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

- وأنظر المادة 51 من أحكام قانون المالية لسنة 2017.

حالة استعمالها امتيازات ممنوحة لها كدائن، وكذلك في حالة متابعة المكلف لغرض التهرب الضريبي أو تنظيم الإعسار وذلك بالدعوى الجزائية¹.

ومن هنا فدراستنا لهذا المبحث والتي بنيت على عدة تساؤلات نتعرض في أولها إلى كيفية التقاضي أمام المحكمة الإدارية من حيث طبيعة القرار المطعون فيه، وبين توافر الشروط الكلية والموضوعية للطعن، مع إجراءات التحقيق والخبرة ودور القاضي في إتخاذ القرار، ثم نتبعه بالطعن بالإستئناف ضد قرارات المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، وأخيرا دور القضاء الإستعجالي في المادة الجبائية.

المطلب الأول: التقاضي أمام المحكمة الإدارية:

جميع أنواع الضرائب والرسوم سواء تمت مباشرتها من طرف المكلف أو من الإدارة تختص وتنتظر فيها المحكمة الإدارية، وكأصل عام لا ينجم عن إقامتها أثر موقف أي لا تحول دون تنفيذ القرار المطعون فيه، ومنه فإجراءات وشروط قبول الدعوى تختلف باختلاف الضريبة موضوع النزاع من جهة، وباختلاف القرار المطعون فيه من جهة أخرى، سواء كان صادر من المدير الولائي للضرائب أو كان بناءً على شكوى المكلف أو على رأي لجان الطعن الإدارية أو أنه خاص بإجراءات المتابعة والتحصيل الضريبي، فالدور الذي يلعبه القاضي في هذا النوع من المنازعات الجبائية فعال، فهو يشارك في مجريات الدعوى وسيرها وإجراءاتها مما يسمح له غالبا من تحقيق العبيء على المدعي في مواجهة الإدارة، كتمكينه من الحصول على نسخة من القرار المطعون فيه محل النزاع².

¹ رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

² قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/06/06 تحت رقم 54003 بخصوص قضية (س.أ، م.و) ضد المدير الولائي للضرائب، حيث ان المكلف بالضريبة غالبا ما يجد نفسه نتيجة لامتياز القرار المسبق في موقف المدعي الذي يتعين عليه تقديم الدليل، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي ومادام هو المسؤول عن مجريات الدعوى أن يطلب من الإدارة تقديم مجمل الوثائق التي اتخذت كأساس لاتخاذ القرار المطعون فيه، وهذا قصد نقل عبء الإثبات من المكلف بالضريبة إلى الإدارة، ورد في مرجع الأستاذ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 60.

وعليه فإنه المنازعة الجبائية تسمح بمراقبة قانونية الضريبة المفروضة وكذا شرعية الإجراءات المتبعة في التحصيل، ولهذا لا بد أن تكون الدعوى المرفوعة من المكلف أو من الإدارة مقبولة شكلاً قبل دراستها من حيث موضوعها والفصل فيها، فمن باب أساسها يجب أن تتم المراجعة الإدارية المسبقة للقرار المطعون فيه، وذلك من خلال احترام مواعيد رفع الدعوى وتقديم الطعون وفقاً للشكليات المطلوبة¹.

ولدراسة هذا المطلب قسمناه إلى أربعة فروع، خصصنا الأول إلى طبيعة القرار المطعون فيه، والثاني إلى إجراءات رفع الدعوى، والثالث إلى التحقيق في الدعوى وصدور القرار، وأخيراً قرار المحكمة الإدارية.

الفرع الأول: طبيعة القرار المطعون فيه:

كقاعدة عامة لا يجوز للفرد المدعي بالحق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية إلا بالطعن في قرار إداري²، اختلت أحد أركانه ومقوماته المعروفة أو شابه عيب عدم صحته، فإذا رجعنا إلى تطبيق محتوى أحكام المادة 80 في الميدان الجبائي، فإن الأعمال التي تقوم بها الإدارة الجبائية تعد قرارات إدارية، بداية من إعداد الوعاء الضريبي من حسابه وربطه إلى التحصيل الكامل لمختلف الضرائب والرسوم، وبالتالي يتطلب منا فحص النصوص الواردة في مختلف القوانين الجبائية الأخيرة لمعرفة ما اعتبره المشرع قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه وذلك بالتعرض إلى مختلف الضرائب والرسوم لأجل تحديد طبيعة العمل الضريبي محل النزاع³.

1. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة:

تُعتبر القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية، وبناءً على احتجاجات مقدمة له مباشرة من طرف المكلفين أو بعد

¹ أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 74.

² أنظر المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر.

³ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

أخذ رأي لجان الطعن الإدارية، وكذا القرارات المتخذة بصفة تلقائية من طرف الإدارة فيما يخص نقل الحصص¹، وأيضاً ما تعلق الأمر بإجراءات المتابعة والتحصيل بناءً على اعتراض المكلف على سند إجراء المتابعة².

ومنه فعلى المكلف بالضريبة الذي يلجأ إلى المحكمة الإدارية أن يرفق طلبه أي القرار الصادر من المدير الولائي بناءً على شكوى أو الاعتراض المقدم، أو يرافق ما يثبت التظلم الإداري المسبق أي بمعنى اللجوء إلى الإدارة الضريبية لاستصدار قرار صريح أو ضمني سواء تعلق الأمر برفض الشكوى أو القبول الجزئي أو الكلي لها.

2. قانون التسجيل:

في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق بين الإدارة الضريبية والأطراف أو إذا غابوا عن جلسة اللجنة أو لم يرسلوا ملاحظاتهم مكتوبة تصدر اللجنة المكلفة رأيها مع تبليغها للمكلف بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، وهذا الرأي يمثل قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية مباشرة، لأنه يعتبر إفصاحاً عن إرادة الإدارة لمطالبة المكلف بتسديد ما عليه من حقوق، و منه يعد هذا السند بمثابة قرار يقضي تحصيل حقوق السجل الواقفة على عاتق المكلف بالضريبة³.

3. قانون الرسم على رقم الأعمال:

بالنسبة لهذا النوع من المنازعات الخاصة بالرسم على القيمة المضافة، فالقرار المتخذ فيها يشكل سنداً قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية سواء تضمن ذلك قراراً بالرفض الكلي أو الجزئي (احتجاج المكلف)، وكذا في حالة عدم الرد على الشكاوى المقدمة للإحتجاج على كل أو جزء من حصص المبالغ والحقوق المطالب بها بصدد فرض الضريبة التلقائي، فإنه يجوز للمكلف أن يطعن أمام المحكمة الإدارية لكن بعد فوات الأجل الممنوح

¹أنظر المادة 95 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أنظر المادة 153 من نفس القانون.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

- أنظر المادة 105 من قانون التسجيل الجديد.

للمدير الولائي للرد على هذه الإحتجاجات المحددة بأربعة أشهر، مع اعتبار المشرع لحالة عدم الرد من القرارات الضمنية التي تقضي برفض طلبات المفتش وبالتالي قابلة للطعن فيها¹.

4. قانون الضرائب غير المباشرة:

تتولد المنازعة في الضرائب غير المباشرة عن الإعتراض على المطالبة بالضريبة الملقاة على عاتق المكلف أو على سند التحصيل المبلغ للمكلف بالضريبة لتسديد ما عليه من غرامات أو رسوم أو ضرائب، وبالتالي فإن الوثيقة التي تشكل قراراً إدارياً والتي تتمثل في التحصيل أو في صحة المطالبة أو في حصة المبالغ المطالب بها يكون قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية، كما أنها تسوى وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد من 70 إلى 79، ومن 82 إلى 91 من قانون الإجراءات الجبائية².

وإن هذه القرارات التي تصدر بخصوصها لا تكون قابلة للإستئناف ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق النقض، وعليه فإن هذا النوع من الضرائب بالنسبة للقانون الجبائي الجزائري لا تتطلب المراجعة المسبقة، وسند التحصيل أو الإشعار بالمطالبة مما الوثيقتان اللتان تقبلان الطعن فيهما عكس القانون الفرنسي، فإن المكلف ملزم بتقديم شكوى أولاً في هذا الشأن إلى مدير الضرائب، وبالتالي فإن مدير الضرائب الصادر بخصوص الشكوى المقدمة له هو القابل للطعن أمام العدالة وليس من التحصيل أو الإشعار بالمطالبة³.

5. قانون الطابع⁴:

لم ينص هذا القانون على أية إجراء بخصوص المنازعات، إذ أنه إكتفى بالإحالة إلى الإجراءات المتبعة في قانون التسجيل، حيث ورد في ذلك أن ملاحقة تحصيل رسوم الطابع

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

² أنظر المادة 498 من قانون الضرائب غير المباشرة لسنة 2016.

³ Broit Fiscal Général, LouisTrotobo Jean Marie Colterel- Quatrieme édition Dalloz, 1980, P296.

⁴ أنظر المادة 23 من قانون الطابع لسنة 2016.

والغرامات المخالفة المتعلقة بذلك، وأن الدعاوى الخاصة بها تحقق ويحكم فيها حسب القواعد المنصوص عليها في أحكام قانون التسجيل والمتعلقة بتحصيل الحقوق والرسوم التي يرجع إلى الإدارة الجبائية.

ومنه نقول أن كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة الجبائية والتي يترتب عليها أثراً قانونياً يمس بمراكز قانونية، تعد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص والولاية العامة بالمفهوم الواسع للقرار الإداري¹.

الفرع الثاني: رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية:

للدعوى الإدارية جملة من الخصائص تمنحها خصوصية، فهي تمتاز بأنها إجراءات كتابية أي أنها لا تتم شفاهة، ولكن تتم بتداول المذكرات المكتوبة، كما أنها فاحصة لا إتهامية وهو ما يبرز دور القاضي من خلال توجيه إجراءات الدعوى، بحيث لا يأخذ ما يأتي من الخصوم مباشرة، بل لابد من فحص ما يقدم إليه من وثائق لتقدير مدى أهميتها وفعاليتها، ويطلب من الأطراف كل ما يراه ضرورياً، وهذا يمكن القاضي المدني الذي يعمل في نظام إتهامي وليس فاحص، ضف إلى ذلك أن للقاضي الإداري سلطة في أن يستدعي للجلسة أعوان الإدارة لسماع شهادتهم وتقديم الإيضاحات اللازمة، لأن الإدارة غالباً ما تكون في وضعية المدعي عليه².

وكذلك تمتاز الدعوى الإدارية بإجراءاتها السريعة والبسيطة نظراً لطبيعتها الإدارية التي تحتل الإنتظار، واعتماد الإجراءات على توجيه القاضي يحول في الغالب دون إطالة النزاع وإرهاق الخصوم، وأن العدالة لا تتحقق على أحسن وجه إلا إذا سارت على تبسيط وسرعة الإجراءات³.

¹ عرفه الدكتور محمود حلمي بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها المفردة بقصد إحداث أثر قانوني جائزاً وممكناً، ولباعث المصلحة العامة". نقلاً عن لشعب محفوظ: المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 68.

² مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 243، 244.

³ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 298، 299.

ولهذا فلعرض أية نزاع على القاضي الإداري لابد من توافر شروط معينة ومحددة من حيث الأساس أو الشكل الذي يتطلبه القانون لقبولها، كالشروط المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق والمواعيد، وشكل العريضة ومحتواها، بحيث ينتج عن عدم احترامها عدم قبولها، بالإضافة إلى الشروط العامة الأخرى والتي تتمثل في تمتع المدين بالأهلية القانونية للتقاضي، وأن يثبت وجود مصلحة له.

ورفع الدعوى التي نحن بصدها ليست حكراً على المكلف بالضريبة وحده، بل يجوز كذلك للإدارة الضريبية أن يلجأ إلى القضاء لمنازعة المكلف أو للطعن في قرار لجان الطعن الإدارية للضرائب المباشرة والرسوم على القيمة المضافة، ومنه سنتطرق إلى رفع الدعوى من قبل المكلف بالضريبة وشروطها من جهة، وإلى رفع الدعوى من الإدارة.

الفقرة الأولى: رفع الدعوى من المكلف بالضريبة:

يحق للمكلف بالضريبة أن يطعن في مختلف القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب أمام المحكمة الإدارية قصد إنصافه في حالة عدم رضاه بالقرار سواء في مجمله أو في جزء منه، وله كذلك حق الاعتراض على مختلف إجراءات التحصيل والمتابعة بما في ذلك سند التحصيل القسري أو إلغاء الحجز أو الاعتراض عليه أو الغلق المؤقت للمحل التجاري، وكل ذلك لا يأتي إلا برفع دعوى بعد استيفائه جميع إجراءات الطعن الإداري، حيث تعد إجراءات الطعن هذه والمتمثلة في التظلم الإداري المسبق (الشكاية) من بين الإجراءات الإلزامية قبل التوجه للقضاء، فإغفال هذا الشرط يؤدي إلى رفض الدعوى شكلاً

- إلى جانب الإجراءات الإدارية القضائية تنص معظم القوانين والأنظمة على إجراءات إدارية غير قضائية (غير منازعية)، تتم أمام الهيئات الإدارية العامة قبل رفع الدعوى أمام القضاء الإداري مثل: الإجراءات التي تتبعها الإدارة لدى إصدار بعض القرارات الإدارية (كالإستشارة، الإقتراح، التقرير المسبق، المداولة، المثول أمام مجلس التأديب..)، أو إجراءات أخرى تتم أثناء إبرام الصفقات مثل: (الإعلان وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة) وفقاً لما تنص عليه القوانين عامة. ورد في مرجع محمود حلمي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص367.

أمام القاضي الإداري، لهذا تبقى دعوى المكلف معلقة بتوافر شروط محددة وصارمة نتناولها في حينها.

أولاً: شروط التظلم الإداري المسبق:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأصل عام فإن التظلم الإداري المسبق يعد شرطاً جوازيًا في المنازعات الإدارية ولكن استثناءً يعد إلزامياً في المنازعات الجبائية المثارة من طرف المكلف بالضريبة، كونها منازعة من نوع خاص، إلى جانب ذلك يعد هذا الأخير إجراءً لتسوية المنازعات الضريبية ودياً، وذلك لتخفيف العدد الكبير من القضايا المطروحة أمام القضاء، كما يضع هذا الشرط حداً للنزاع القائم بين الإدارة والمكلف، ولكن في حالة عدم التوصل إلى حل للنزاع القائم يخول له رفع دعوى إلغاء القرار الإداري أمام الجهات القضائية المختصة¹.

وقاعدة التظلم تنطوي عنها ثلاث نتائج أساسية، أنها تحمي المتقاضي عن طريق منعه من تقديم دعوى قضائية، وتحمي أيضاً الإدارة وذلك بمنحها مهلة لمراجعة نفسها، وأنها تسهل مهمة القاضي طالما أن المناقشة القضائية سوف تنصب حصراً على مضمون القرار المطعون فيه².

والقاعدة هذه أساساً نجد أساسها في قانون الإجراءات الجبائية³، إذ تعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى الضريبية أمام المحكمة الإدارية، وكونها أيضاً تحكمها إجراءات خاصة كون التظلم من الإجراءات الجوهرية ومن النظام العام، والإخلال به يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أن التظلم ليس له أثر موقوف لتنفيذ القرار الإداري⁴، إضافة إلى أن يشمل عرضاً موجزاً حول الأسباب والدوافع التي جعلت المكلف

¹ عبد القادر عدو: **المنازعات الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 125.

² أمزيان عزيز: **المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 67.

³ أنظر المواد من 70 إلى 73 من قانون الإجراءات الجبائية (الوعاء الضريبي).

- أنظر المواد 74، 145 إلى 156 من قانون الإجراءات الجبائية (منازعات التحصيل وإجراءات المتابعة).

⁴ القرار رقم 006325 الصادر بتاريخ 2003/02/25 عن الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، ع 03، 2003، ص 124.

بالضريبة يعترض على قبول دفعها كأن يبين رقم الضريبة جاء خاطئاً أو جاء مرهقاً له مما يعرضه للإفلاس.

ثانياً: مواعيد رفع الدعوى:

خلافًا للوضع القانوني السابق¹، فقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كيفية حساب الميعاد وتحديد سواه أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة أشهر، حيث تنص المادة 829 منه على ما يأتي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي نسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي التنظيمي"، كما نصت المادة 907 منه على ما يأتي: "وعندما يفصل مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 منه"، فتجدر الإشارة إليه أن شرط الميعاد من النظام العام²، حيث يمكن للخصوم إثارته، وللقاضى أن يثيره من تلقاء نفسه، وترفع خلال المدة المذكورة أعلاه شرط مراعاة المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، ولعل إدراج هذا الشرط الهدف منه عدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الخاصة، ومن جهة أخرى ضمان احترام مبدأ المشروعية تكريساً لدولة القانون والحق.

كما أن قاعدة حساب الميعاد كاملة وردت في المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت على ما يأتي: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل، ويعتد بأيام العطل الداخلة ضمن

¹ أنظر المادتين 169، 280 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

² وهو ما كانت تُعبر عنه قرارات الغرفة الإدارية السابقة بالمحكمة العليا بالصيغة التالية: "على الوجه المأخوذ من خارج الأوجه الواردة في العريضة". نقلا عن محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص164.

³ حيث تنص المادة 831 على ما يأتي: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المنازعات في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

المجال عند حسابها، وهي الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الواردة في القوانين والمعمول بها".

وتطبيقاً لما جاء في ذلك قرار رقم 50894 بتاريخ 1988/10/02 عن المحكمة العليا "متى كان مقررراً قانوناً أن الآجال (المواعيد) المقررة في قانون الإجراءات المدنية تحسب كاملة، فإن اليوم الأول للتبليغ واليوم الأخير لا يحسب، ومن ثم فالقضاء بخلاف هذا المبدأ يُعد مخالفة للقانون"، وفي قرار آخر لها رقم 97434 بتاريخ 1992/11/22: "حيث أنه حسب مقتضيات المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية السابق فإن جميع المواعيد المنصوصة عليها في هذا القانون تحسب كاملة أي تسري ابتداءً من اليوم الموالي الذي يتم فيه إجراء نشر أو تبليغ القرار، وتنقضي بآخر يوم من الشهر الذي يعقب ذلك اليوم".

وأما عن حالات امتداد الميعاد بوقفه وانقطاعه، فالأصل أن ميعاد التظلم كميعاد الدعوى من النظام العام خاصة في المجال الضريبي، وبثيرة القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أن الأصل في المواعيد أنها محددة ولازمة قانوناً ولا يجوز للقاضي أن يعد لها وهذه قاعدة عامة، لكن المشرع نظراً لبعض الظروف فقد أورد إستثناءات على هذه القاعدة بنصوص خاصة يبين فيها الحالات التي يمدد فيها الطعن القضائي، وكذلك الحالات التي يوقف فيها والحالات التي ينقطع فيها أيضاً، فمن بين حالات امتداد ميعاد الطعن القضائي امتداد الميعاد إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية أو بسبب الإقامة في الخارج¹، وأما عن حالات رفض الميعاد فتختلف من حيث بداية حساب مدة الميعاد كاملة ومن جديد، وتتمثل أسبابها فيما أشارت إليه المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على ما يلي: "تتقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

- طلب المساعدة القضائية.

¹أنظر المادة 404 و405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر القانون رقم 278/63 المؤرخ في 1963/07/26 المعدل والمتمم المتضمن قائمة الأعياد القانونية.

- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.

- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ".

ومن بين الآثار المترتبة على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، وعندما ينتهي الميعاد يكون القرار المراد إلغاؤه قد تحصن ويتعذر إلغاؤه، لأن الميعاد من النظام العام وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها في العديد من الأحكام¹.

وفيما يخص الميعاد بصفة عامة نضرب مثالا، فإذا كان الطاعن الذي يرفع دعوى إلغاء ضد قرار إداري، وقم تم رفضها شكلاً ومضموناً، ثم يحاول اللجوء إلى القضاء الكامل طالباً تعويضها عن الأضرار التي ترتبت عن هذا القرار، فهل يبقى الميعاد مفتوحاً ومؤسساً على أن دعوى الإلغاء تكون قد قطعت الميعاد؟

من ناحية اجتهاد المحكمة العليا سابقاً فإن الميعاد لا يطرح أية إشكالية طالما أن ميعاد التعويض يبقى مفتوحاً وذلك حسب ما ذهب إليه الأستاذ شيهوب، وبعد رفض دعوى الميعاد يفتح للطاعن حق اللجوء إلى دعوى التعويض حسب ميعادها للمدة المتبقية وذلك ابتداءً من تاريخ الحكم يرفض دعوى الإلغاء².

ومن هنا ففي المجال الضريبي يستوجب على المكلف بالضريبة وهو لمدى احترام الآجال المحددة المنصوص عليها في مختلف القوانين الجبائية، فشرط الميعاد هنا يرجع في تقديره إلى صلاحيات المدير الولائي للضرائب، فهو لا يحتاج إلى أخذ رأي الإدارة المركزية في دراسة الشكاوى المقدمة إليه إلا في الحالة التي يفوق فيها المبلغ الإجمالي المتنازع عنه 100.000.00 دج، فالأجل في هذه الحالة يمدد بشهرين ليصبح ستة أشهر، كذلك بالنسبة للشكاوى المتعلقة بالتحقيقات التي قامت بها مصالح الرقابة الجبائية³.

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33028 بتاريخ 1985/04/20، قضية شركة (س) ضد وزير المالية ومن معه، غير منشور.

² مسعود شيهوب: القضاء الإداري، دعوى التعويض، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص.ص 337، 338.

³ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

فبالنسبة للضرائب المباشرة فالطعن أمام المحكمة الإدارية لابد أن يباشر خلال أربعة أشهر التي تلي قرار المدير الولائي للضرائب المبني على شكوى المكلف أو على رأي لجان الطعن الإدارية الصادر بخصوص الإحتجاجات المقدمة إليها سواء كان هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انتهاء مدة الأربعة أشهر الممنوحة للمدير الولائي للرد على شكاوى المكلفين بالضريبة، أو في خلال الأربعة الأشهر الموالية للأربعة أشهر الأولى الممنوحة كمهلة للمدير الولائي للضرائب للرد على شكاوى المكلفين، وهذا في الحالة التي لا يتلقى فيها المكلف رداً من الإدارة¹، ولهذا فقد قضت المحكمة العليا في قراراتها في قضية (خ، ع.ق) ضد نائب مدير الضرائب لتلمسان وجوب احترام الآجال القانونية، ولما كان من الثابت في هذه القضية أن المدعي قد سدد دينه الضريبي في 1982/01/26 بعد التبليغ الذي استلمه في 1981/02/28، في حين أن طلب التخفيض لم يقدم إلا في 1983/08/23 أي بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه قانوناً، ومنه فإن المجلس القضائي عندما صرح بعدم قبول الدعوى يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً وصحيحاً².

وأما إذا تعلق الأمر بالإعتراض على إجراءات التحصيل والمتابعة فإن الأمر يختلف، بحيث يجب على المكلف بالضريبة أن يبادر تحت طائلة البطلان بالإعتراض في أجل شهر اعتباراً من تاريخ التبليغ سند الإجراء، وفي أجل شهر اعتباراً من تاريخ تبليغ السند الأول الذي يقضي بالتصرف إذا تعلق بالإعتراض على تحصيل قسري³.

ومن جهة أخرى فإذا كان موضوع الدعوى ينصب على استرجاع الأشياء المحجوزة فإن الدعوى تباشر في غضون شهر بعد انقضاء الأجل المتاح لرئيس المصلحة للبت في

¹ أنظر المادتين 82 و 337 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

² قرار رقم 42780 المؤرخ في 1985/06/25 في قضية (ج، ع.ق) ضد نائب مدير الضرائب لولاية تلمسان. نقلا عن الأستاذ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

³ أنظر المادة 154 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

طلب الإسترجاع والمحدد كذلك بشهر، وتسري هذه المدة اعتباراً من التاريخ الذي أُعلم فيه صاحب الطلب بالحجز¹.

وأما عن الطعون الخاصة بالرسم على القيمة المضافة وهي التي تتعلق بمنازعة التقدير التلقائي لأسس فرض الضريبة، فإن الآجال تكون في حالة الرفض الكلي أو الجزئي لطلبات المكلف يرفع الطعن خلال أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ تسليم القرار، وفي حالة عدم الرد على احتجاج المكلف فالأجل يصبح خلال الأربعة الأشهر الموالية للأربعة أشهر الممنوحة كمهلة للمدير الولائي للبت في الشكوى المعروضة عليه².

وبخصوص حقوق التسجيل فالطعن يكون خلال أربعة أشهر الموالية لتاريخ استلام سند التحصيل الخاص بهذه الحقوق.

وأما إذا تعلق الأمر بالضرائب غير المباشرة فإن للمكلف أن يقدم اعتراضه خلال أربعة أشهر من استلام تبليغ سند التحصيل (الإعتراض على صحة المبالغ المطالب بها)، وبانقضاء هذه المدة دون تقديم الإدعاء، فإن حق المدعي يسقط ما عدا في حالة القوة القاهرة³.

ثالثاً: شكل العريضة ومحتواها:

حتى يتمكن القضاء من دراسة العريضة المقدمة من المدعي بالحق (المكلف بالضريبة) لابد من توافر بعض الشكليات الواجب احترامه، وكذا إلزامية احتواء هذه العريضة على بعض المعلومات الأساسية (شكلاً ومضموناً) والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجبائية.

¹أنظر المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

²أنظر المادة 82 من نفس القانون.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص70.

- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص80.

1. شكلا:

اشتراط القانون الجبائي إلى إلزامية تقديم الطلب أمام كتابة المحكمة الإدارية، حيث يتم تسجيل الدعوى مع تسليم المكلف إيصال لقاء ذلك، كما اشترك أن يحرر هذا الطلب على ورق مدموغ وأن تكون موقعة من أصحابها، فعدم إمضاءها يؤدي إلى عدم قبولها شكلا.

وأما إذا قُدم الطلب من قبل وكيل المكلف بالضريبة، فإننا في هذه الحالة نطبق أحكام قانون الضرائب المباشرة، والتي يقضي في أحد مواده بأنه يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكاية لحساب الغير أن يستظهر بوكالة قانونية، غير أنه لا يشترط تقديم هذه الوكالة بالنسبة للمحامين المسجلين قانونيا في نقابة المحامين ولا على الأشخاص الذين يستمدون من وظائفهم أو من صفاتهم حق التصرف باسم المكلف بالضريبة¹.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي مثلا فنجد أنه ورد في المادة 1740 من قانون الضرائب بأنه إذا وجد مانع يستحيل معه توقيع صاحب الشأن، فإنه يجوز له أو يودع طعنه دون توقيع على أن يقرر من اللحظة التي يقدم فيها الطلب أمام المحكمة الإدارية وجود استحالة مادية تحول دون التوقيع².

وإضافة إلى تقديم الطلب بالتوقيع لابد من تبيان الضريبة المتنازع عليها وتحديد مبلغها وسنة إصدارها، وذكر رقم مادة الجدول الذي قيدت فيه هذه الضريبة، مع وجوب أن ترفق بالعريضة وثيقة تثبت مبلغ الإقتطاع أو الدفع.

¹ حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص 90.

- أنظر المادة 332 فقرة 05 من قانون الضرائب المباشرة.

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 73259 والذي يقضي "بأنه يجوز تصليح خطأ عدم تقديم المذكرة على ورق مدموغ ولو بعد إيداع المذكرة الأولى، إلا أن تصحيح هذا الإغفال يجب أن يكون قبل ومع القضية في المداولة، وإلا فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى شكلا".

- قرار المحكمة العليا رقم 72087 الصادر بتاريخ 1991/04/07 والتي كرس فيها بأن استعمال الورق المدموغ لا يكون واجبا إلا في عريضة افتتاح الدعوى، وبالتالي فالقضاء بغير ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون. ورد في مرجع الأستاذ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

²Droit Fiscal, LouisTrotobos, op.cit, P307.

2. مضمون أو محتوى العريضة:

على المكلف بالضريبة في عريضة أن يذكر ما تتضمنه من وقائع تتصل بالنزاع والأدلة التي تثبت صحة إدعاءاته، فضلاً عن البيانات العامة المتعلقة بالاسم واللقب ومحل الإقامة وموضوع الطلب واسم من يوجه إليه ومحل إقامته وصفته¹. مع العلم أن المكلف بالضريبة لا يمكنه الخروج عن الإطار العام الذي رسمه وحدده في شكواه المقدمة لإدارة الضرائب، كما يجب أن يرفق بالعريضة نسخة من القرار المطعون فيه².

وما يؤكد هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/07 في قضية وزير المالية و (م، ج) بإلغاء قرار الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، لأنه قد اتخذ خرقاً لمقتضيات قانون الضرائب المباشرة، حيث أنه من المقرر قانوناً أن كل طلب يجب أن يحتوي صراحة على عرض للوسائل وعندما يكون تابعاً لقرار مدير الضرائب للولاية، يجب أن يكون مرفقاً بإشعار التبليغ الخاص بالقرار المتنازع فيه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس قبلوا عريضة الطاعن ضده رغم أن طلبه لم يكن مرفوقاً بإشعار التبليغ الخاص بقرار نائب المدير، وهذا يعد خرقاً للقانون لأنه أساساً لا يمكن أن ينصب هذا الطعن سوى على الحصص الضريبية التي ورد ذكرها في الشكاية الموجهة إلى المدير الولائي للضرائب، وبالتالي لابد من إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه، غير أنه يجوز لهذا المكلف أن ينازع أمام الغرفة الإدارية في إجراءات فرض الضريبة بالرغم من أنه لم يشر لها في شكايته الأولى التي تضمنت سوى المبالغ الضريبية موضوع النزاع فقط، ولأن أساس النزاع هنا يتمثل في كيفية تحديد المبلغ المتنازع عنه وطريقة حسابه وربطه³.

¹ أنظر المادة 83 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجبائية السابق الذكر.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

³ المرجع نفسه، ص 74.

- أنظر مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعات الضريبية، ص 35.

- أنظر المواد 391، 397 من قانون الضرائب المباشرة.

إضافة إلى ذلك يمكن للمكلف أن يضيف طلبات جديدة غير تلك التي تقدم بها إلى مدير الضرائب وإلى لجان الطعن، لكن عليه أن يعبر عن هذه الطلبات صراحة في عريضة الافتتاحية الخاصة بالدعوى¹.

وأما إذا تعلق الأمر بطلب إيقاف التسديد فإن الدعوى الخاصة بالضمانات المقدمة لتغطية المبالغ المتنازع عنها ترفع أمام قاضي الإستعجال، ومن جهة أخرى إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بالإعتراض على إجراءات التحصيل كاسترجاع المحجوزات مثلاً، فإن المحكمة الإدارية لا تبث إلا بالإطلاع على وسائل الإثبات المقدمة أصلاً إلى رئيس مصلحة الضرائب، ولا يجوز لصاحب الطلب أن يقدم وسائل إثباتية غير تلك التي استظهرها دعماً لمذكراته أمام المدير الولائي للضرائب².

الفقرة الثانية: رفع الدعوى من الإدارة:

يجوز للإدارة أيضاً أن تحتكم إلى السلطات القضائية إذ لها الحق أن تعرض الأمر عليها للنظر في منازعات الضرائب، لكن شريطة أن تحترم بعض الإجراءات التي نص عليها القانون كميعاد رفع الدعوى، وشكل العريضة التي تودعها لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية.

أولاً: ميعاد رفع الدعوى:

أجاز القانون للمدير الولائي للضرائب أن يعرض الخلاف المطروح أمامه على المحكمة الإدارية للنظر فيه خلال الأربعة أشهر الممنوحة له للرد على شكاوى المكلفين بالضريبة، لكن يجب عليه مراعاة بعض الإجراءات، كإطلاع المشتكي بأن احتجاجه قد تم تحويله إلى العدالة، وإعلامه بأنه غير ملزم بتقديم شكوى من جديد، وتقديم ملاحظاته المكتوبة أو يعلن رغبته في اللجوء إلى الخبرة وهذه المدة محدودة بـ 20 يوماً.

¹ أنظر المادة 338 فقرة 03 من قانون الضرائب المباشرة.

² حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص 93.

ونستشف من خلال نص المادة 82 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية والتي منح المشرع من خلالها أجل أربعة أشهر للمكلف للطعن في القرارات الصادرة من المدير الولائي للضرائب بخصوص الشكاوى المقدمة له، إضافة إلى ما حددته المادة 76 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية مدة دراسة شكاوى المكلفين من قبل مدير الضرائب بأربعة أشهر، وهذا لتفادي الإزدواج في اللجوء إلى العدالة¹.

ثانيا: شكل العريضة:

العريضة التي تودعها إدارة الضرائب لدى كتابة المحكمة الإدارية لا بد أن تستوفي بعض الشكليات القانونية المنصوص عليها في قانوني الإجراءات المدنية والإدارية أو في قوانين الضرائب وهي:

- يتعين على الإدارة أن تبين بدقة في عريضة الدعوى موقفها من المشكلة المطروحة عليها سواء من ناحية تقديم حجتها الجديدة التي تحمي موضوع النزاع أو بدفاعها عن مواقفها السابقة المقررة من طرف مصالحها المختصة.
- شكل العرائض المقدمة من طرف الإدارة لم يرد بشأنها شيء سوى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتعلق بتوضيح مذكرات الدفاع المقدمة من الدولة، بحيث يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعا عليها من الوزير المختص أو من الموظف الذي يفرض لهذا الغرض أو من أية سلطة تفوض بذلك بمقتضى نص من القانون أو في لائحة تمثيل جميع المجموعات العامة الأخرى أمام القضاء بواسطة السلطات المنصوص من المواد التي تنظمها².

الفرع الثالث: التحقيق في الدعاوى وصدور الأحكام:

منح المشرع الجزائري في ميدان الضرائب قواعد قانونية آمرة تتعلق بإجراءات تحقيق خاصة تأمر بها المحكمة الإدارية، وذلك لتخفيف عدم المساواة التي تكتنف دور المدعي في

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص75.

² أنظر المواد 815، 816، 819، 821، 823، 827، 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مواجهة الإدارة، وهذه الإجراءات التي من خلالها يلعب القاضي فيها دوراً هاماً وبصفة فعالة في مجريات الدعوى التي تتميز بطابعها الإستقصائي، وتكون في جميع المجالات الكتابية¹. ومنه نتناول الإجراءات العامة والخاصة للتحقيق في الدعوى وذلك من خلال إحالة الدعوى على المستشار المقرر وإرسالها إلى مدير الضرائب بالولاية لإبداء رأيه في طلبات المكلف بالضريبة، ومن بعض الإجراءات الأخرى كمراجعة التحقيق أو الفحص المعتاد أو الانتقال للمعاينة أو إجراء الخبرة، وهذا حسب طبيعة كل قضية ونزاع يطرح على القاضي الإداري من المادة الجبائية.

أولاً: إجراءات التحقيق العادية:

بعدما تسجل الدعوى لدى قلم المحكمة الإدارية تصل إلى القاضي الذي بدوره يحيلها إلى مستشار مقرر يكلف بإدارة التحقيق في القضية، ومن هنا تبدأ الإجراءات القضائية الإدارية التي تكون بصورة كتابية ذلك بتقديم مذكراتهم² وردودهم ضمن المهل المحددة من قبل المستشار المقرر، ضف إلى ذلك ما يقوم به مسير الضرائب أثناء إحالة العريضة له من إبداء رأيه في طلبات المكلف بالضريبة، حيث يقوم هذا الأخير ببعض الأعمال كإحالة العريضة على مفتش الضرائب المختص لدراستها وتقديم اقتراحاته، وقد يقوم هو بدوره إلى إرسال ملخصا عن طلبات المكلف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لإبداء رأيه في أجل 15 يوما، غير أن هذا الإجراء التحقيقي غير إلزامياً³.

ومنه فإن لم يكن هذا رأي مدير الضرائب موافقا لطلبات المكلف، يُعلم هذا الأخير ويمنح أجل 20 يوما للإطلاع على الملف مع تقديم ملاحظاته مكتوبة، كما يحق له أن يطلب إجراء خبرة، وأما في الحالة التي تبدي فيها إدارة الضرائب دفوعا جديدة فإنها يعاد الملف من جديد لكتابة الضبط لإعلام المكلف بالوقائع والأسباب الجديدة حتى يتسنى له

¹أنظر المواد 838، 839، 840، 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²"وجوب تحرير كل المذكرات على ورق مدموغ.." أنظر المادة 84 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجبائية.

- أنظر المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أنظر المادة 84 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية.

تقديم دفعه من جديد¹، وهذا ما أورده المشرع حماية لحقوق الدفاع، وكذا لتمكين وتسهيل الفصل في المنازعة المطروحة بكل موضوعية.

ثانيا: إجراءات التحقيق الخاصة بالدعوى الجبائية:

قد يأمر القاضي بخصوص المنازعة المطروحة أمامه قصد الفصل فيها بمراجعة التحقيق إلى أعوان آخرين غير الذين قاموا بالتحقيق الأول، أو ينتقل إلى المعاينة الميدانية.

1. مراجعة التحقيق:

قد يرى القاضي أثناء النظر في المنازعة التي أمامه إجراء تحقيق آخر على يد أعوان الضرائب المباشرة غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول، ويكون ذلك بحضور المدعي أو وكيله وحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويحرر إثر ذلك محضراً يضمه ملاحظات المدعي ورئيس المجلس الشعبي البلدي إن اقتضت الضرورة مع إبداء رأيه في النزاع من طرف العون المكلف بالتحقيق، ثم يرسل الملف إلى مدير الضرائب بالولاية لإبداء طلباته في الموضوع، ثم يحول الملف كاملاً إلى المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص في الموضوع².

2. الانتقال إلى المعاينة الميدانية:

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك³.

والإنتقال هذا يحدد لعل إثبات يسمح للقاضي بالتعرف شخصياً على النزاع المطروح أمامه، والحالات التي يمكن أن يقرر القاضي فيها هذا الإجراء خاصة في الميدان الجبائي كثيرة جداً مثل إتلاف بضاعة في محل أغلق بقرار من المدير الولائي للضرائب...، ويعد

¹أنظر المادة 84 من قانون الإجراءات الجبائية.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص79.

³أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إجراء المعاينة يحضر محضر عن الإمتثال ويوقعه القاضي وأمين الضبط، ويبلغ الخصوم بقرار المعاينة مع تبيان يوم وساعة إجرائها¹.

ثالثاً: الخبرة:

تعد الخبرة أساساً إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، وهي إجراء يأمر به القاضي تلقائياً أو بناءً على طلب أحد أطراف الخصومة الإدارية أو المكلف بالضريبة أو كليهما معاً، حيث تحدد فيها مهمة الخبير والمدة اللازمة لإيداع تقريره لدى كتابة الضبط².

والحقيقة أن الحالات كثيرة ومتعددة تتصل بمختلف ميادين النشاط اليومي، حيث لا يمكن للقاضي التعامل معها إلا بالاستعانة بأصحاب التخصص وذوي الخبرة.

1. تعيين الخبير:

يلجأ القاضي إلى الخبرة من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم دوافعهم، ويمكن أن يعين خبيراً واحداً أو عدة خبراء يضطلعون بنفس المهمة ويعدون تقريراً واحداً، على أن يُدون كل منهم رأيه في حالة اختلاف الآراء، ويتم تعيين الخبير بواسطة حكم قبل الفصل في الموضوع والذي يجب أن يتضمن ما يلي³:

- مبررات تعيين الخبير المعتمد قضائياً أو الخبراء.
- بيان المهام الموكلة للخبير بصفة دقيقة، لهم جميعاً أو لكل واحد منهم.
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة.
- عدم إيداع التسبيق المالي ينجم عنه اعتبار تعيين الخبير لاغياً ويمكن رد الخبير واستبداله.

¹أنظر المادة 148، 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 125، 126، 127 من نفس القانون.

³أنظر المادة 128، 129 من نفس القانون.

2. رد الخبر:

يمكن رد الخبر في الحالات التالية:

- علاقة القرابة المباشرة وغير المباشرة إلى غاية الدرجة الرابعة.
- للخبير أو زوجه مصلحة شخصية في النزاع.
- للخبير أو زوجه أو أقاربه نزاع مع أحد الأطراف.
- الخبير دائن أو مدين لأحد الأطراف.
- أو أي سبب جدي وجيه ومبرر.

ويقدم طلب الرد من الخصوم بعريضة تتضمن أسباب طلب الرد، وكما يجوز أن يستبدل الخبير في حالة رفض الخبير القيام بذلك أو لعذر أو عدم قيامه بالمهمة المسندة إليه ضمن الآجال المحددة له، أو عدم إنجاز التقرير أو إيداعه ضمن الآجل المحدد¹.

3. إجراءات القيام بالخبرة وتقريرها:²

إجراءات الخبرة ذات طابع وجاهي حضوري علني يحتم استدعاء الأطراف كتابيا، مع ضرورة تدوين أقوال وملاحظات الأطراف الشفهية والكتابية (الإدارة والمكلف بالضريبة). وتقرير الخبرة يجب أن يودع لكتابة ضبط المحكمة ضمن الآجال المحددة بواسطة القرار الذي تضمن إعدادة في نسخ بعدد الأطراف الموجودين، ويشترط أن يحتوي على عرض تحليلي للوقائع، الملاحظات والآراء وفق المهام المسندة إليه والنتائج المتوصل إليها، مع ملاحظة أن القاضي غير ملزم بنتائج الخبرة ولكن يجب عليه تبرير استبعادها لها، أو يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، كما لا يجوز استئناف الحكم اللامر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا في الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

وعليه فتعرضها لهذا الإجراء التحقيقي المهم الذي يلجأ إليه القاضي كلما رأى ضرورة ذلك يقودنا إلى الإشارة والانتباه هنا إلى أن أغلبية الخبراء المعينين في هذا المجال هم خبراء

¹أنظر المادة 132، 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المواد 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145 من نفس القانون.

محاسبين ليست لديهم دراية كافية بالميدان الجبائي الذي يتطلب الإلمام بالجانبين المحاسبي والقانوني، لأن هناك اختلاف كبير بين نتائج المحاسبي ونتائج الجبائي، وبالتالي في رأينا فالجوء إلى طريق الفحص المضاد أحيانا يكون ذا نتيجة أحسن ويساعد القاضي على فهم المسألة، ويبعد عنه الغموض أثناء قيامه بفحص النزاع المطروح.

الفرع الرابع: قرار المحكمة الإدارية:

تصدر المحكمة الإدارية أحكاما في أول درجة يمكن استئنافها أمام مجلس الدولة، لكن قرارات مجلس الدولة الصادرة في الاستئناف أو في أول درجة ليست قابلة لأي طريق من طرق الطعن العادية، وليس لطرق الطعن في المواد الإدارية أي أثر موقوف. وعليه فإنه طبقا لقانون الإجراءات الجبائية فإن القضايا المطروحة أمام المحكمة الإدارية يحكم فيها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وبالتالي فإنه يتعين على القاضي الإداري المكلف بالقضية المعروضة عليه اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للفصل فيها، بحيث أنه بعد استنفاد جميع المواعيد الممنوحة لتبادل المذكرات بين الطرفين وبعد أن تصبح القضية مهينة للفصل فيها أي أنها لا تحتاج إلى تحقيق إضافي، يقوم المقرر بإيداع تقريره المكتوب وبحيل الملف إلى محافظ الدولة للإطلاع عليه وتقديم تقريره في ميعاد شهر، وبعدها يتم خلالها صدور القرار بشأن موضوع النزاع وتبليغه إلى الأطراف المستشارية مع إخطار النيابة العامة بذلك¹.

1. صدور القرار:

عندما تتعقد الجلسة في ميعادها المحدد، يتم قراءة تقرير المستشار المقرر المكتوب، وملاحظات الأطراف الشفهية المقدمة سندا لمذراتهم وطلبات محافظ الدولة، بعدها تحال الدعوى للمداولة بغية دراستها وإعداد القرار المناسب، وتبليغه للأطراف لترتيب آثاره القانونية.

¹ أنظر المواد من 888 إلى 900، القسم الرابع "من الأحكام" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. محتوى القرار وتبليغه:

يصدر حكم المحكمة الإدارية بخصوص المنازعات المعروضة عليها من ثلاثة أعضاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹، إذ يتضمن قرارها تحليلاً لطلبات الأطراف وأسمائهم وبيان المستندات التي تقدموا بها، وتاريخ قفل التحقيق أو إعادة فتحه، وبيان ما إذا كان الخصوم أو وكلائهم قد حضروا الحكم أو تغيبوا، مع الإشارة إلى الأعضاء الذين اشتركوا في القرار، واسم ممثل النيابة العامة، وأخيراً يجب أن يتم التوقيع على النسخة الأصلية للقرار من طرف الرئيس وكاتب الضبط، وهذا القرار الصادر يتضمن في محتواه قبول تحقيقي مناسب للضرائب المتنازع عنها أو رفض الطلب كلياً².

وكما يتم تبليغ القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية إلى جميع الأطراف من طرف قلم كتاب المحكمة حسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهذا ما أقرته المحكمة العليا وأقره المشرع، والتي توجب عدم ترك أمر تسييرها أو تبليغ الحكم الصادر بشأنها لإرادة الأطراف، وهذا راجع للطابع الإستعجالي خاصة في المنازعات الجبائية، بحيث أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بخصوص القضية المطروحة بين السيد (أ) ونائب مدير الضرائب، والسيد (ب) والتي كان موضوعها يتعلق بالمطالبة بأشياء محجوزة للبيع من طرف مصلحة الضرائب للحصول على أداء الضرائب، فوضحت المحكمة العليا هنا كيفية تبليغ الأحكام في المواد الإدارية نظراً للأهمية المادية للآثار التي يمكن أن تترتب وبالأخص إذا كانت المبالغ المتنازع عنها كبيرة⁴.

¹ أنظر المادة 270، 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² حسين فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية في منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، المرجع السابق، ص 107.

- أنظر المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ تنص المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي".

- المادة 895 من نفس القانون: "يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط".

⁴ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

وبالمقارنة فالمشرع الفرنسي الذي سلك مسلك إذ فيما يتعلق بعملية التبليغ فأخذ صورتين، الأولى يقوم بها كاتب الضبط ويبلغ بموجبها القرار لمدير الضرائب وتسمى (NOTIFICATION)، والصورة الثانية تتمثل في الحالة التي يطلب فيها الأطراف تبليغ القرار الرسمي وتسمى (SINIFICATION)¹.

3. آثار القرار:

من الآثار التي تترتب على القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في الميدان الجبائي هو التنفيذ حينما يجوز هذا القرار لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك في حالة لم يطعن فيه بالإستئناف خلال الموعد المحدد قانوناً².

بالإضافة إذا تمّ تعديل القرار فتلتزم الإدارة بنتائجه، أما إذا كان لصالحها فإن الإجراءات التي تكون قد قامت بها لتحصيل ديون الخزينة لدى المكلف تعد صحيحة وتستمر في مباشرتها، ومنه وضع المشرع ضمانات قانونية للمكلف من جهة والإدارة من جهة أخرى، والتي تتمثل في استئناف الحكم أمام مجلس الدولة، ماعدا بعض المشابهات في مادة الضرائب غير المباشرة، فإن قرارات المحكمة الإدارية تصدر بدون استئناف ولا يمكن أن يخضع إلا للطعن بالنقض فقط³.

المطلب الثاني: التقاضي أمام مجلس الدولة:

المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حماية للقاضي والمتقاضي على السواء⁴، كون الطعن يمكن من مراجعة الأخطاء التي تكون ارتكبت في حكم القاضي الأول، فإذا كان الطعن بالمعارضة الغير الخارج عن الخصومة، فمثل هذه الحالات تعاد دراستها من طرف القاضي نفسه الذي أصدر الحكم المطعون فيه⁵.

¹Louis Trotobos et Jean Marie Cottet, Ouvrage Precité, P313.

²أنظر المادتين 949، 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

⁴أنظر المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵أنظر المادتين 953 و 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأما إذا كان الطعن بالإستئناف أو بالنقض، فتحال هنا على قضاة آخرون غير القاضي الذي أصدر الحكم الأول، وفي كلتا الحالتين فإنها تمكن القاضي من تقادي التناقض أو الأخطاء وذلك بتصحيحها أو تعديلها.

فالمراجعة أساساً نوعان من الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة والمرفوعة أمام المحاكم الإدارية، فالأولى تتمثل أساساً في الدعوى لصالح القانون وهو طريق غير عادي يكون فقد في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية¹، ويمكن تحريكها فقط من قبل النائب العام، ففي المادة الجبائية لا يتجلى إلا في حالة واحدة وهي التي خول فيها القانون للمحكمة الإدارية سلطة الفصل بالدرجة الأخيرة وذلك بموجب قانون الضرائب غير المباشرة، والتي تنص بأن قرار المحكمة يصدر بدون استئناف ولا يمكن أن يخضع إلا للطعن بالنقض والطريق الآخر هو الإستئناف أمام مجلس الدولة، وهي طريقة المراجعة الطبيعية ضد قرارات المحكمة الإدارية، فهو يسمح بوضع يده على الدعوى ويفصل فيها قانونياً وواقعياً².

وأما المراجعة أمام المحاكم الإدارية فتتمثل إما بالمعارضة أم بالإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولا وجود لدعوى إعادة النظر بسبب جواز الإستئناف أمام مجلس الدولة³.

ولهذا ارتأينا أن نتعرض في هذا المطلب إلى شروط قبول الإستئناف أمام مجلس الدولة والآثار المترتبة عن رفعه.

الفرع الأول: شروط قبول الإستئناف:

ماعدًا الحالة المذكورة في قانون الضرائب غير المباشرة التي خول فيها القانون للمحكمة الإدارية سلطة الفصل بالدرجة الأخيرة (ابتدائياً ونهائياً)، فإن كل القرارات الأخرى

¹أنظر المادتين 959 و 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أنظر المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في دعوى تصحيح الأخطاء المادية تطبيق أحكام المادتين 286 و 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصادرة عنها بخصوص المنازعات الجبائية فتكون قابلة للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية نجده قد نص في مادته 90 في فقرتها الأولى بأنه يمكن الطعن بالإستئناف ضد هذه القرارات لكن بشروط منصوص عليها، حيث أنه إذا صدر القرار ابتدائيا فهو قابل للإستئناف، فالخصومة الإدارية أمام مجالس الدولة تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الخصومات الأخرى¹.

ومنه فإن شروط قبول الإستئناف تتمثل أساسا في الحكم المطعون فيه، وأخرى تتعلق بأشخاص الخصومة، وأخيرا بالشكل والإجراءات.

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بمحل الطعن (الحكم):

محل الطعن هو القرار الصادر من المحكمة الإدارية والمتعلق بالمنازعات الضريبية، حيث يختص مجلس الدولة كذلك بالفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الإدارية في المسائل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك²، ومنه تتمثل شروط محل الطعن فيما يلي:

- الحكم محل الطعن بالاستئناف يجب أن يكون صادرا عن جهة قضائية مختصة بالفصل في المسائل الإدارية وهي المحكمة الإدارية، كما حدد بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية موضوع القضايا التي تفصل فيها هذه المحاكم والقابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، وهي التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عامة ذات طابع إداري طرفاً فيها.

¹ محمد بشير: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص73.

- أنظر المادتين 10 و 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه.

² أنظر المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- والمادة 02 من قانون رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

- أن يعود الإختصاص في الفصل في هذا الحكم الابتدائي إلى المحاكم الإدارية، وذلك بحكم أن المنازعات الضريبية تدخل كلها في اختصاصها ما عدا تلك التي لا تظهر فيها الإدارة الضريبية كسلطة بل تتصرف كالأفراد كما في حالة حلول الإدارة الجبائية محل المدين مثلاً لإستيفاء ديونه لدى الغير.
- أن يكون الحكم المستأنف صادر من المحاكم الإدارية ابتدائياً بمعنى أن المحاكم الإدارية تختص في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، باستثناء ما نصت عليه المادة 498 من قانون الضرائب غير المباشرة، والتي تبين أن الأحكام الصادرة عنها في المنازعات التي تثار بشأن هذا النوع لا تكون قابلة للطعن فيها بالإستئناف، إضافة إلى استبعاد الأحكام التحضيرية المتعلقة بإجراءات التحقيق تحضيراً للفصل في الموضوع كتعيين خبير مثلاً¹.

الفقرة الثانية: شروط أشخاص الخصومة في الإستئناف:

وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 459 يشترط في المستأنف والمستأنف عليه، الصفة والأهلية والمصلحة، إذ يترتب على عدم توافرهم عدم قبول الدعوى، فبالنسبة لشروط الصفة يجب أن يكون الحق في هذا الطعن مقتصراً على من كان خصماً في الدعوى الابتدائية سواء حضرها بصفته الشخصية أو من كان ممثلاً فيها، وهي تعتبر من النظام العام يتعين على قاضي الإستئناف أن يحكم تلقائياً ودون طلب من أحد الخصوم بعدم قبول الطعن في حالة رفعه من أو ضد أشخاص لم يكونوا أطرافاً في المنازعة الابتدائية².

¹ أنظر المواد 126، 128، 298، 800، 952 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 02 من قانون 02/98 السابق الذكر.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 93.

- "المشرع الفرنسي منح هذا الحق أيضاً لوزارة المالية، بالرغم من أنه لم يكن طرفاً في الدعوى الابتدائية، إذ استند في ذلك إلى كون أن دعوى المكلف بالضريبة لم تكن في الحقيقة ضد الإدارة، وإنما كانت ضد قرار لهذه الإدارة وهذا القرار يؤخذ باسم الوزير، أي أن مسؤول الإدارة المحلية يتصرف باسم مسؤول الإدارة المركزية المتمثلة في الوزير"، ورد في مرجع أمزيان عزيز عن:

وأما عن شرط الأهلية فقد تعرض له المشرع بنصوص عديدة في المواد المدنية كالقانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى قوانين أخرى كقانون الإدارة الإقليمية (البلدية والولاية)¹.

وما ورد في شرط المصلحة أيضا تتطلبه جميع الدعاوى القضائية انطلاقا من مبدأ لا مصلحة فلا دعوى، أي عدم توافرها يرفض قبول الإستئناف لا محالة من طرف مجلس الدولة².

الفقرة الثالثة: شرط الشكل والإجراءات (الميعاد والإجراءات):

اشتراط القانون جملة من الشروط الواجب توافرها في عريضة الإستئناف والمتمثلة في بعض البيانات، مع تقديمها في مواعيدها المحددة قانونا حتى تقبل شكلا. **أولا: عريضة الإستئناف:**

يتم الإستئناف بموجب عريضة تسمى عريضة الإستئناف، والتي يتم فيها ذكر اسم الجهة القضائية التي يباشر أمامها الإستئناف، واسم ولقب وموطن ومهنة كل من الخصوم، وكذا موجز للوقائع، والأوجه التي يبني عليها الطعن، والطلبات التي تهدف إلى إلغاء الحكم المستأنف أو إلغائه جزئيا أو كلياً، كما يشترط إرفاق العريضة بصورة من الحكم المطعون فيه، وأخيراً لابد أن توقع العريضة من طرف محام مقبول لدى مجلس الدولة وهذا شرط وجوبي وإلا قوبلت بالرفض³.

- Louis Trobros et Jean Marie Cottert, Ouvrage Precité, P313.

¹ أنظر المادتين 40 و 50 من القانون المدني.

- أنظر المادة 106 من قانون الولاية السابق الذكر.

- أنظر المادة 82 فقرة 01 من قانون البلدية السابق الذكر.

- أنظر المواد 03، 10، 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ يوسف دلاندة: طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والإداري، وفق أحكام

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 164.

- أنظر المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة".

ونود أن نشير إلى أن المشرع الفرنسي أوجب تقديم كل المذكرات والعرائض على ورق مدموغ، غير أن الإجتهد القضائي الجزائري ذهب خلافا لهذا المبدأ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/04/07 بأنه: "من المستقر عليه قانوناً وقضائاً أن استعمال الورق المدموغ لا يكون واجباً إلا في عريضة افتتاح الدعوى"¹.

ثانياً: ميعاد تقديم الإستئناف وإجراءاته:

خصوصية الإستئناف أمام مجلس الدولة تتم وفق طابعين كتابي وتوجيهي²، فالأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة خاصة في القضايا الإدارية التي غالباً ما يتعلق بمواضيع معقدة لا تجدي معها المناقشات الشفوية، كما أن إجراءات سيرها تقتضيه طبيعة المنازعة الإدارية كونها تتعلق بالمصلحة العامة التي يفرض عدم تركها للخصوم يوجهونها كما يشاؤون وذلك بما يفرضه دور المشار المقرر³.

إضافة إلى ما أخذ به المشرع الجزائري بوجوبية النيابة، أي لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين لدى مجلس الدولة، خلافاً لما نص عليه المشرع الفرنسي من جعلها جوازية⁴.

وكما يجب أن تودع عريضة الإستئناف بكتابة الضبط في ميعادها المحدد كقاعدة عامة بشهرين كاملين ابتداءً من التبليغ الرسمي خلافاً لما كان عليه في القانون القديم الذي حدد في أجل شهر واحد⁵، وبالنسبة للإدارة الضريبية يسري اعتباراً من اليوم الذي يتم فيه التبليغ للمدير الولائي للضرائب، ويتم هذا التبليغ من طرف كتابة الضبط بكل أطراف الخصومة⁶.

¹ المجلة القضائية رقم 01 لسنة 1993، ص 150.

² أنظر المادتين 03 و 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ أنظر المواد 844، 904، 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ أنظر المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- Encycloppdie, droit commercial ourragépercite, P39.

⁵ أنظر المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶ أنظر المادة 90 و 91 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، السابق الذكر.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بشهر واحد بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب، وبشهرين للمقيمين في بلاد أجنبية، كما يوقف ميعاد الإستئناف بوفاة الخصم المحكوم عليه ولا يعاد سريانه إلا بعد إبلاغ الورثة حسب الأوضاع المنصوص عليها قانوناً¹، وأما إذا صدر الحكم المراد الطعن فيه عن طريق الإستئناف غياباً فإن الأجل يسري من تاريخ القضاء أجل المعارضة، حيث في حساب الآجال لا يتم حساب يوم التبليغ ويوم انقضاء الأجل².

الفرع الثاني: آثار الطعن بالإستئناف:

بعد رفع الإستئناف من المكلف أو الإدارة الضريبية من أجل مراجعة قرار المحكمة الإدارية، والذي سيترتب عليه عدة نتائج من بينها عدم وقف تنفيذ الحكم المستأنف وطرح النزاع من جديد للفصل فيه شكلاً وموضوعاً، فله أن يلغيه أو يؤكد أو يأمر بإجراء التحقيقات اللازمة إذا تبين له أن التحقيق الذي أجرته المحكمة الإدارية غير كاف، كما يحق له أن يرفض الطلبات التي لم يحصل الإستئناف بشأنها.

وعليه فقاضي الإستئناف ينظر للنزاع شكلاً وموضوعاً بحيث يمكن له أن يتعرض ليس فقط للأمور القانونية، ولكن يتعدى ذلك إلى كيفية حساب الضريبة محل القرار المطعون فيه³.

ولهذا سوف نتعرض إلى نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بعدم وقف تنفيذ الحكم المستأنف، والثانية بصدور قرار مجلس الدولة.

أولاً: عدم وقف تنفيذ الحكم المستأنف:

كأصل عام أقر المشرع الجزائري أن الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر مؤقت⁴، أي بمعنى لا يوقف تنفيذ أحكام المحاكم، وهذه الأخيرة أحكامها تصدر بصفة

¹أنظر المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

⁴أنظر المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إبتدائية ونهائية وهي قابلة للتنفيذ بمجرد إمهارها بالصيغة التنفيذية ما لم ينص القانون بخلاف ذلك.

إلا أنه واستثناءً عن هذه القاعدة فقد سمح المشرع للأفراد طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشروط وحالات معينة، كأن من شأن تنفيذ الحكم أن يعرض المستأنف لخسائر مالية مؤكدة لا يمكن تداركها¹، وبالتالي وقف تنفيذ الحكم المستأنف إلى حين صدور الحكم النهائي في الخصومة، ومنه يمكن تصور وضعيتين مختلفتين، فإذا كان في الأولى الحكم الإبتدائي صادر لمصالح الإدارة فالإشكال لا يثور ولا يطرح في مجال التنفيذ لكون الطعن في قرارات المدير الولائي للضرائب لا توقف التسديد إلا في حالة طلب ذلك مع تقديم الضمان الكافي²، والوضعية الثانية هي التي يصدر فيها الحكم ضد الإدارة إذ لا يمكن تطبيق التنفيذ الجبري في مواجهتها، ومن ثم فإذا قامت بإرادتها ونفذت الحكم الإبتدائي فذلك لا يعتبر بمثابة قبولاً منها لمحتوى الحكم، وإنما تعادياً للتنفيذ القضائي عن طريق الخزينة العمومية³.

وعليه فإن مجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالاً إذا كان من شأنه الإضرار لمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الإستئناف، فإذا ظهرت الأوجه المثارة على العريضة من خلال ما توصل إليه من التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

¹ تنص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

² أنظر المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

ثانياً: صدور قرار مجلس الدولة:

بعد أن تصبح القضية جاهزة للفصل فيها، يحيل القاضي المقرر وجوباً ملف القضية مرفقاً بالتقرير والوثائق الملحقة إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلام الملف ليتسنى لهذا الأخير تقديم تقريره الذي يتضمن عرضاً عن الوقائق والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتمه بطلبات محددة¹.

وبحلول الأجل الذي حدد من طرف القاضي المقرر لانعقاد الجلسة العلنية يتلو خلالها العضو المقرر تقريره ثم يمكن المحامي والخصوم إذا أرادوا تقديم ملاحظاتهم القوية ثم يبدي المحافظ رأيه لتحال بعد ذلك للتداول، ومنه يصدر مجلس الدولة قراره في الاستئناف (الدعوى الضريبية) ملزماً بذلك بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يجب أن تتضمن شكل ومحتوى القرار بيانات إلزامية ك:²

- الجهة القضائية التي أصدرته.
- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا القضية.
- تاريخ النطق به.
- اسم ولقب ممثل النيابة العامة.
- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر الجلسة مع تشكيلة الحكم.
- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

¹أنظر المادتين 897 و 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالإضافة إلى ذلك أن يشار في الحكم إلى الوثائق والنصوص المطبقة، وإلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة وإلى الخصوم وكل شخص تم سماعه من طرف الرئيس¹، مع ضرورة تثبيت القرار قبل النطق به من حيث الوقائق والقانون².

وأما بالنسبة لتبليغ القرارات فيتم عن طريق محضر قضائي حسب ما كرسه المشرع الجزائري في نص مادته 894 منه، إلا أنه يجوز وبصفة استثنائية تبليغ الحكم أو الأمر عن طريق أمانة الضبط بموجب إرسال موصى عليه بعلم الوصول إلى محامي كل من الخصمين المكلف بالضريبة ومصلحة الضرائب المعنية، وتبلغ هذه القرارات بنصها الكامل إلى الجهة التي أصدرت الحكم بواسطة المحافظ لدى مجلس الدولة، إلا أن المشرع لم يحدد أجل التبليغ سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القانون المدني ولا في قانون الإجراءات الجبائية.

وأما عن تنفيذ قرارات مجلس الدولة التي تعتبر من أهم المراحل الأخيرة للخصومة الإدارية في مادة الضريبة، حيث أنها لا تنفذ إلا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية ويتم توقيعها وتسليمها من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم³.

وكما يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، وتقدم بعريضة من أحد الخصوم وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى⁴.

¹أنظر المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أنظر المادة 280 و 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴أنظر المادة 286 و 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: القضاء الإستعجالي في الأمور الجبائية (التقاضي أمام قاضي الإستعجال):

قد يتضرر الأفراد من جراء التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة لقراراتها، فيصعب أحيانا إصلاحها، ولهذا فإن هذا الإمتياز الممنوح لها لا يمكن أن تمارسه إلا في الحدود التي يوجد فيها نص قانوني يجيز التنفيذ المباشر، أو عدم وجود عقوبات جزئية تحمل هؤلاء الأشخاص للخضوع للإجراءات الإدارية، ضف إلى ذلك حالة الإستعجال في تنفيذ قراراتها، فإذا ما أصدرت الإدارة قرارات وفقا لإحدى هاته الحالات الثلاثة فإنها تسعى لتنفيذه بوسائلها الخاصة، وليس للمضرور منه أن يوقفه حتى عن طريق الطعن أمام القضاء أو أمام السلطة مصدرة القرار¹.

ومنه لا يجوز للطرف المضرور من جراء هذا التنفيذ إلا اللجوء إلى القاضي المختص بأمر إيقاف التنفيذ للقرارات الإدارية بصفة استعجالية. لهذا خصص المشرع الجزائري لموضوع الإستعجال في المادة الجبائية في الفصل السادس من الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تضمن هذا الفصل نصاً مفاده أن يخضع الإستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية وكذا لقواعد الإستعجال في المادة الإدارية الواردة لهذا الباب الثالث منه².

¹ "الطعن أساسا لا يوقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب سواء أكان هذا الطعن إداريا أم قضائيا"، ورد في مرجع أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

- أنظر المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا الاختصاص يعود إلى قاضي الإستعجال، لكن بتوافر حالات منها حالة الإستعجال من الطلب وعدم المساس بأصل الحق وبالنظام العام والأمن العام أثناء إصدار الأمر¹.

وبالتالي فإن الأحكام الإجرائية للإستعجال في المادة الجبائية تخضع في مجملها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرا لغياب ما يمنع ويفيد ذلك من قواعد إجرائية خاصة ضمن قانون الإجراءات الجبائية، ومما تجدر الإشارة إليه أن الطعون الإستعجالية في المادة الضريبية ترتبط إن لم نقل كلها بالإجراءات التنفيذية للحصول الضريبي من دون تلك الإجراءات المتعلقة بمادة الوعاء الضريبي والتي تكون عادة محل دعوى الموضوع أمام قاضي الموضوع، وعلى اعتبار أن مرحلة تحصيل الضريبة مرحلة تنفيذية تأتي بعد مرحلة تحديد وعائها².

ومنه فموضوع الاستعجال في المادة الضريبية موضوع يحتاج إلى البحث مع التركيز على أهم النقاط المستحدثة في ظل هذا القانون من خلال تبيان خصوصية الإستعجال في الدعوى الضريبية ومجالاته، وقبولية هذه الدعوى من توافر شرطي في الموضوع والشكل للطلب الإستعجالي، وصلاحيات القاضي الإستعجالي وصدور الأمر.

الفرع الأول: خصوصية الإستعجال في الدعوى الضريبية:

إن مهمة القاضي الإداري البحث هل كانت الضريبية محل النزاع قد ربطت وفقاً للقانون والتنظيم أم لم ترتبط وفقاً لها، وفي حال تبين عدم صحة ربط الضريبة أو شرعيتها فإنه يحكم برفعها كلياً أو جزئياً، إلا أنها أحيانا قد يضطر الطرف المتضرر من جراء تنفيذ الإدارة لقراراتها اللجوء إلى القاضي المختص بأمر إيقاف التنفيذ بصفة مؤقتة استعجالية.

¹تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

- تنص المادة 918 منه على: "يأمر قاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

²Kammoun (S), La nature juridique du contentieux Fiscal, nassociation Tunisienne de droit Fiscal. <http://www.profiscal.com/aout2010>

ويمكن تعريف القضاء الإستعجالي في المادة الضريبية بأنه "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية المكلف بالضريبة من تعسف الإدارة الضريبية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة¹.

وتعد عملية الرقابة هذه على أعمال إدارة الضرائب من أكثر أنواع الرقابة وجوداً وحياداً وموضوعية وفاعلية من الناحية القانونية لضمان سيادة القانون وتجسيد مبدأ المشروعية لحماية حقوق المكلف بالضريبة من جهة وأموال الخزينة العمومية بصورة مضمونة وعادلة، بحيث يقضي القاضي الإداري بإيقاف عملية التنفيذ المباشر والجبري للقرارات وسندات التحصيل الصادرة في المدير الولائي للضرائب بواسطة الدعوى الإستعجالية هذه².

الفرع الثاني: مجالات الإستعجال في المادة الضريبية:

الفقرة الأولى: منازعات التحصيل الجبري:

كأصل عام الضريبة إجبارية على المكلف بها، فالدولة بما لها من سلطات وامتيازات تعطي لها الطابع الإلزامي والإجباري إذ تنفرد بوضع نظام قانون لها، ودون إتفاق سابق مع المكلف بالضريبة، فهي تنتقي لكل ضريبة طريقة للتحصيل المناسبة، فتسدد مباشرة من المكلف أو تسدد من طرف وسيط بين المكلف بها ومصلحة الضرائب³.

ومن المنازعات المتعلقة بإجراءات التحصيل الجبري الغلق المؤقت للعمل أو الحجز الإداري وبيع المحجوزات.

¹ فيصل كوسة: منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 08.

² المرجع نفسه، ص 09.

³ رضا خلاصي: النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 17.

أولاً: الغلق المؤقت للمحلات:

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجبائية، نجد أن هذا الأخير لم يتناول طابع الإستعجال إلا من خلال المادة 146 منه والتي أجازت إمكانية الطعن بطريق الإستعجال في قرار الغلق المؤقت للمحل التجاري المتخذ من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب بحسب الحالة، ومن بين ما ورد بها "يمكن للمكلف المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار من أجل رفع اليد بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً الذي يفصل في القضية، كما هو الحال في الإستعجال بعد سماع الإدارة الجبائية أو استدعائها قانوناً¹.

وهناك من يرى عبارة "لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت، يكتنفها الكثير من الغموض، حيث لا جدوى من إجازة الطعن عن طريق الإستعجال إذا كان هذا الطعن لا يوقف التنفيذ².

لذلك فاللجوء إلى إجراء غلق المحل المهني كعقاب إجرائي مؤقت، أثبتت نجاعته في دفع المكلف بالضريبة إلى تسديد ما عليه من ديون مستحقة للخرينة العمومية، ولكن غالباً ما يلجأ المكلف بالضريبة إلى الطريق القضائي ضمن ما يدعى بالمنازعة الضريبة لأن قرار الغلق المؤقت للمحل التجاري أو المهني عملاً تهديدياً، بناءً على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع، ويبلغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانوناً أو المحضر القضائي³.

ثانياً: الحجز الإداري:

الحجز الإداري هو وضع المال تحت تصرف الإدارة الضريبية لاستيفاء حقوقها بموجب قرار يصدر من المدير الولائي للضرائب، إلا أن المشرع حافظاً على توازن المراكز

¹أنظر المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

- قرار مجلس الدولة رقم 001581 الصادر بتاريخ 2001/02/19م.

³أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017.

القانونية بين الإدارة والمكلف، أوجب وفرض إجراءات على الإدارة باحترامها وإلا اعتبر تصرفها باطلاً، ومن جهة أخرى أجاز للمكلف أن يعترض على هذا التصرف متبعاً في ذلك إجراءات معينة¹.

ونظراً لطبيعة القرارات الصادرة من المدير الولائي للضرائب والتي تمتاز بالتنفيذ المباشر بوسائلها الخاصة، فليس للمكلف أن يوقفها إلا عن طريق رفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يأمر بإبطال إجراءات التنفيذ أو الحجز بصفة استعجالية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يجوز للمحجوز عليه أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما يترتب عليه من آثار، وذلك خلال شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في طلب الإبطال وأعتبر صحيحاً².

ولقبول منازعة رفع الحجز شروط تتمثل في الصفة والمصلحة، إضافة إلى توافر عنصر الإستعجال وفقاً لأحكام المادتين 919 و 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن يكون الإجراء المطلوب وقتياً لحين الفصل في موضوع النزاع، مع تقديم ضمانات من قبل المكلف بالضريبة كفيلة بتحصيل الدين الضريبي³.

ولقد برر وأكد مجلس الدولة في قرار له منح اختصاص وقف تنفيذ الحجز لقاضي الإستعجال كون قرار وقف التنفيذ أمر تحفظي لا يمس بأصل الحق ولا يضر بمصالح وحقوق الأطراف، متوخياً في نفس الوقت استيفاء شروط قبول الدعوى الإستعجالية لاسيما توافر عنصر الإستعجال، "وحيث أن المستأنف عليه فرضت عليه ضريبة قطع في صحتها أمام قاضي الموضوع وأنه قبل البت فيها قامت إدارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه، حيث أن بيع المحل التجاري سيؤدي إلى انعكاسات لا يمكن

¹أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017.

²أنظر المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³فيسل كوسة: منازعات التحصيل الضريبي، المرجع السابق، ص 53.

إصلاحها في حالة ما إذا فعلاً قرر القضاء خفض أو رفع قيمة الضريبة المفروضة على المستأنف¹.

لهذا فالقانون يمنح مدير الضرائب في هذه الحالة شهر للبت في طلب إلغاء الحجز قبل رفع المدعي دعوى أمام القضاء.

ثالثاً: بيع المحجوزات:

يعتبر بيع المحجوزات من أخطر مراحل التنفيذ على أملاك المكلف بالضريبة تجاه إدارة الضرائب، فسلطة القاضي الإداري وبالأخص في منازعة بيع المحجوزات في الدعوى الإستعجالية² في غاية الأهمية.

فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات الجبائية، نجد أن إدارة الضرائب لها حق امتياز الخزينة العامة في مادة التحصيل وحق الأفضلية في استيفاء ديونها من المكلفين بالضريبة³، إضافة مباشرة البيع وفق إجراءات منح إياه القانون الجبائي فيما يتعلق بالصاق الإعلانات والتي تتضمن بيان لفت كل من صاحب المحل التجاري والقاضي المباشر للمتابعة وموطنهما والعناصر المكونة للمحل وطبيعة عملياته ووضعيته وتقدير ثمنه ومكان ويوم وساعة فتح المزاد⁴.

لهذا يعتبر بيع المحجوزات آخر مرحلة من مراحل التحصيل الهدف منه استيفاء ديون إدارة الضرائب من ثمن الأموال المحجوزة وحل النزاع دون اللجوء إلى إجراءات قمعية،

¹قرار مجلس الدولة رقم 5671 المؤرخ في 17/02/2002، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص 68، 69.

²في قرار مجلس الدولة رقم 002304 الصادر بتاريخ 28/01/2002، "حيث أمر القاضي الاستعجالي برفع المجز والبيع إلى غاية الفصل في الموضوع، لأنه لم يتم البيع وتنتقل الملكية وتحدث آثار قانونية، فإنه في حالة ما إذا تم الفصل في الموضوع لصالح البيع وانتقال الملكية للغير بموجب عقد رسمي، وعليه فإن رفع دعوى في الموضوع موازية للدعوى الاستعجالية شرط ضروري لقبول هذه الأخيرة حتى تكون رقابة القاضي الإداري على موضوع الدعوى الضريبية مبنية على أسس موضوعية وقانونية".

³أنظر المادة 991 من القانون المدني.

⁴أنظر المادة 151 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017.

- أنظر المادة 380 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2016.

وبالتالي تتضح لنا فعليا رقابة وسلطة القاضي الإستعجالي في منازعة بيع المحجوزات كغيرها من منازعات التحصيل، وحيث استقر على إلزامية رفع دعوى في الموضوع موازية للدعوى الإستعجالية.

الفقرة الثانية: منازعات إيقاف التحصيل:

منح المشرع للمكلف بالضريبة حق الاعتراض وذلك بطرح النزاع على القاضي الإداري في الأمور المستعجلة كتدبير وقتي إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى الضريبة، وذلك عن طريق طلب تأجيل الدفع والاعتراض على المتابعات والاعتراض على التحصيل.

أولا: تأجيل الدفع:

إن الأحكام المتعلقة بإرجاء الدفع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية، لا يتعلق إلا بطلب إرجاء الدفع أثناء مرحلة التظلم الإداري المسبق والطعن أمام اللجان الإدارية، أما إرجاء الدفع أثناء مرحلة التقاضي فلا يحدد له قانون الإجراءات الجبائية أحكام خاصة، وبالتالي فغياب النصوص الخاصة المنظمة لطلب الإرجاء أمام الجهات القضائية في التشريع الجبائي فإنها تطبق أحكام القانون العام¹، على أنه يشترط لقبول الطلب الرامي لوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون بدعوى مستقلة مترامنة مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو مترامنة مع تظلم إداري مسبق²، وبالتالي فإنه يحق لقاضي الإستعجال الإداري أن يأمر بوقف تحصيل الضريبة أو الغرامة وخاصة إذا ما ثبت له وأن المكلف قد طرح النزاع على قاضي الموضوع من أجل إبداء حجه ودفعه، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً في قراراتها، "حيث كان يتعين بالتالي تأجيل متابعته ومطالبته بأي غرامة لغاية حل النزاع في الموضوع، وأن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما صرح بعدم بقبول العريضة من أجل مخالفة الأوضاع المنصوص عليها قانوناً"³.

¹ تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءً على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه".

² أنظر المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/12/28، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 210.

وعليه فإن الحثثيات التي اعتمدها القاضي الإستعجالي الإداري في هذا المضمار على مستوى الإستئناف تبرز بوضوح أن إدارة الضرائب بمكتبها أن تمنح أجلاً من أجل تحصيل ديونها وخاصة إذا قامت منازعة وطرحت أمام قاضي الموضوع، صف إلى ذلك أن التدابير الإستعجالية تمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق وبالتالي إعفاؤها منه دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان¹.

ومنه فإنه منح الأجل بإرجاء الدفع من شأنه أن يسمح للمكلف بدفع الضريبة أن ينازع بالضريبة المفروضة عليه وذلك بإبراز جميع المستندات وكل ما من شأنه أن يجعله يطمئن إلى ما فرض عليه باعتبار أن الضريبة حق من حقوق الخزينة العامة.

وما ينبغي الإشارة له أن التأجيل القانوني للدفع ليس له أكثر موقف، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة والمطبقة كذلك في مجال الضرائب والتي مفادها أنه لا يتكون للطعون القضائية في قرارات السلطات الإدارية آثار موقفه، أي أن إدارة الضرائب تواصل تحصيل الضريبة طالما لم يصدر حكم قضائي يقضي بإفادة المكلف بالضريبة بتأجيل الدفع².

ثانياً: الإعتراض على المتابعات:

إن الإعتراض الذي يقوم به المكلف ضد المتابعات المباشرة من طرف قابض الضرائب لغرض تحصيل الديون الجبائية، يمكن أن يتعلق بشكليات الإجراء أو بموضوع المتابعة، وبالتالي فإن كل هذه المنازعات التي تتجر عن هذه الأعمال تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

1. الإعتراض على سند المتابعة:

يمكن للمكلف الإعتراض على سند المتابعة شريطة أن يكون مستوفياً للبيانات المقررة قانوناً، كإمضاء المحاسب، اسم ولقب عون المتابعة، اسم الشخص الذي سلم له السند

¹أنظر المادة 445 من قانون الضرائب المباشرة لسنة 2016.

²أنظر المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وطبيعة المحضر¹، ففي حالة وجود عيب شكلي يكون القرار غير مستوفي للشروط الشكلية المذكورة آنفاً، فعلى المعني وبناءً على ما أوجبه قانون الإجراءات الجبائية أن يقدم أولاً شكوى إلى المدير الولائي للضرائب في أجل شهر اعتباراً من تاريخ تبليغ السند، والرد عليه إذا كان قراره متضمناً الرفض الكلي أو الجزئي أو الضمني، فإنه يحق للمكلف المعترض اللجوء إلى المحكمة الإدارية أو الطعن ضد المحاسب القائم بالحجز خلال شهر واحد بعد انقضاء الأجل الممنوح لرئيس المصلحة للبت في طلب المكلف بالضريبة، وللإشارة أن هذا الاعتراض لا يوقف دفع المبلغ المستحق للخزينة العمومية، وعليه فالمكلف بالضريبة ملزم بتقديم الضمانات الكافية لتغطية الدين المطالب به أو التسديد².

2. طلب إيقاف التسديد:

مهما كان موضوع المنازعة فإنه لا يُوقف التسديد إلا بأمر صادر من قاضي الإستعجال، فالمشرع منح للمكلف بالضريبة حق الاعتراض على الإجراءات التي يباشرها قابض الضرائب، وذلك عن طريق تقديم طلب إيقاف التسديد أمام القاضي الإستعجالي، ووفقاً للشروط التي حددها القانون³، والمتمثلة في:

- أن تكون الشكاية قدمت ضمن الآجال المنصوص عليه في المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية.

¹ فيصل كوسة: منازعات التحصيل الضريبي، المرجع السابق، ص 82.

² المرجع نفسه، ص 83

- أنظر المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية.

- حيث جاء في قرار مجلس الدولة تحت رقم 023856 الصادر بتاريخ 2005/03/08 الغرفة الثانية، "حيث أن الاعتراض لا يقطع تنفيذ المبلغ ومن حق الإدارة متابعة المكلف بالضريبة ومن دون انتظار قرار الجهة القضائية المختصة، ومن جهة أخرى إن رفع دعوى جزائية لا يؤثر على الإجراءات الواجب إتباعها قانوناً من طرف الإدارة، ومثل هذه الدعوى لا يعينها، وحيث بناءً على هذا فإن قاضي الدرجة الأولى يكون قد أخطأ فيما قضى بعدم اختصاصه مما يتعين عليه إلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد برفض الطلب الأصلي للمستأنف للأسباب أعلاه".

³ أنظر المواد 72، 73، 74، 75، 76، 77 من قانون الإجراءات الجبائية.

- أن يطلب المكلف في مضمون الشكوى تطبيق المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية بخصوص إيقاف تسديد الحصة المتنازع فيها من خلال تحديد المبلغ الذي يطلب تخفيضه أو الذي يراه غير مؤدى أو الذي وقع فيه خطأ في حسابه.
- يقدم المكلف للقابض ضمانات كافية لتحصيل المبلغ المطلوب إيقاف تسديده (كأن تكون مبالغ مالية توضع لدى أمين الخزينة أو عقار يسجل بخصوص رهن لصالح الخزينة)¹.
- وعليه فإذا ما تمت الإجراءات التي قام بها المكلف في شكلها القانوني فإنه يجوز للمعني أن يتقدم إلى القابض المختص لإبرام إيقاف الضمان، حيث يقوم هذا الأخير بإبرام الاتفاق المتعلق بالضمان الخاص بالمبلغ المطلوب إيقاف تسديده مراعيًا في ذلك مسيرة المكلف بخصوص وضعياته تجاه إدارة الضرائب وإيداعه التصريحات في أجالها، ومن هنا فإذا كانت قيمة الضمان كافية فيجب على القابض إبلاغ المدير الولائي بذلك ليتخذ بدوره القرار اللازم وفي الوقت المحدد وهو أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، بحيث يجوز له الرفض أو القبول، وما على المكلف إلا أن يلجأ إلى القاضي الاستعجالي المختص شريطة أن يودع لدى الخزينة ربع المبلغ المتنازع فيه كضمان مع إرفاق سند الإيداع مع العريضة وإلا رفضت دعواه شكلاً²، وأما إذا ما استوفت شروطها العامة والخاصة، فإن القاضي الاستعجالي لن يصدر قراره إلا أنه يبقى دائماً معلق على شرط توافر الضمان الكافي³.
- "وحيث أن قيام البنك الخارجي الجزائري بتقديم كفالة في حدود نصف أصل الدين وغرامات التأخير، وكذا تقديم المقر الذي لم تحدد قيمته التعااملية، لا تعد ضمانات كافية نظراً لأهمية مبلغ الدين وأنه كان يتعين على المدعية وشركة طوطال القيام على الأقل

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص33.

² المرجع نفسه، ص33.

أنظر المادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً تحت رقم 43995 بتاريخ 1985/10/12 (مدير الضرائب ضد شركة طوطال الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص246.

بتغطية مجموع أصل الدين والغرامات، والمدعية كما يبدو غير سديدة في مطالبتها في هذه الحالة الاستفادة من تأجيل الضرائب المتابع من أجلها".

وعليه فإذا كان تدخل المشرع في هذا المجال وتحديد مبلغ الضمان الذي يتعين على المكلف بالضريبة تقديمه من أجل الإستجابة لطلبه الرامي إلى إرجاء الدفع هو تدخل موفق، في المقابل عليه أن يمنح القاضي الإستعجالي سلطته التقديرية بخصوص هذه المسألة توخياً لهدف أسمى وهو حماية الطرف الضعيف (المكلف بالضريبة) في مواجهة سلطة الإدارة.

3. الإعتراض على التحصيل:

عملاً بأحكام المادة 154 من قانون الإجراءات الجبائية يحق للمكلف بالضريبة حق الإعتراض على التحصيل، حيث تكتسي هذه الدعاوى إما شكل اعتراض على إجراء المتابعات وإما شكل اعتراض على التحصيل القصري، فيجب أن يبادر تحت طائلة البطلان بالإعتراض في أجل شهر اعتباراً من تاريخ تبليغ السند الأول الذي يقضي بالتصرف، إن تعلق الأمر بالإعتراض على تحصيل قصري، فإذا تمت إحالة الطلب أمام المحكمة الإدارية يجب أن تقدم تحت طائلة البطلان في أجل شهر من تاريخ قرار المدير الولائي للضرائب أو من انقضاء الأجل المذكور في الفقرة 02 من المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية، ولا أثر للإعتراض على سند إجراء المتابعات إلا على صحته من حيث الشكل، ويشكل كل نزاع على وجود الإلتزام أو مقدار أو وجوب الوفاء به اعتراضاً على التحصيل القصري، وفي كلتا الحالتين يجب تقديم الطعون في آجالها المذكورة، ولا تتيح هذه الطعون توقيف الدفع.

وعليه فإن هذا الإجراء يخضع أساساً لشروط محددة انطلاقاً من تقديم الشكوى في شكلها المحدد واحتوائها على جميع البيانات والمعلومات¹، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة في أحد حيثياته "وحيث أن المستأنف انتظر إتخاذ إجراء غلق محله التجاري، أي الشروع في تحصيل الضريبة بالطرق الزجرية لرفع الدعوى الحالية مباشرة أمام القضاء دون توجيه شكوى في شأنها أمام إدارة الضرائب، وحيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري

¹أنظر المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية.

مسبق، وحيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر إجراء جوهري إذ يمكن إثارته من طرف القاضي تلقائياً يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء وغير مقبول شكلاً، وحيث أن قضاة الدرجة الأولى عند قبولهم الدعوى شكلاً وفصلهم في الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، لذا يتعين إلغاء قرارهم المستأنف فيه وفصلاً من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً¹.

ومنه فإنه يتبين إن رقابة القاضي الإداري واسعة في منازعات التحصيل والإعتراض برمتها، إذ لا تقتصر على رقابة أعمال الإدارة فقط وإنما يتعدى ذلك لبسط الرقابة على الإجراءات التي تشترط لرفع الدعوى الضريبية وهذا تطبيقاً لنص المادتين 70 و 71 من قانون الإجراءات الجبائية.

الفرع الثالث: شروط قبول الطلب الإستعجالي:

حتى توصف منازعة ما بأنها منازعة إدارية استعجالية يجب أن يتوافر فيها شرطان أساسيان، أن تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة وموضوعها يتصل بنشاط إداري استخدمت الإدارة أساليب السلطة العامة، فالدعوى الضريبية الإستعجالية لا تقبل إلا من مكلف تحققت الضريبة بحقه، مع وجود الإدارة الضريبية بوصفها مصدرة القرار الإداري الذي موضوعه التكليف بدفع مبلغ الضريبة.

ولهذا يتطلب في رفع الطلب الإستعجالي توافر شروط شكلية وموضوعية.

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية للطلب الإستعجالي:

ترفع الدعوى الإستعجالية الضريبية بواسطة عريضة افتتاحية من طرف المدعي أو وكيله كشرط عام وخاص²، إذ يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كتحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

¹قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/02/25، نقلاً عن رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز

السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 85.

²أنظر المادتين 816 و 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

واسم ولقب المدعي أو المدعى عليه وموطنهما، مع الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تأسست عليها الدعوى.

وكما يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل دفع الدعوى خلال مدة أربعة أشهر إذا رفع دعواه أمام القضاء مباشرة، أو في أجل شهرين إذا إختار الطريقة الودية قبل توجهه إلى القاضي الإداري¹.

إضافة إلى شرط الكتابة الذي أشرنا إليه في الدعوى، وبعد تسجيلها في سجل مخصص لهذا الغرض يشترط تبليغ العريضة إلى المدعى عليه والتي هي الإدارة وإجراء التبليغ هذا للحضور إلى الجلسة المحددة إجراء جوهري لابد منه، فالتبليغ بالحضور هذا يسلم إلى المدعى عليه إما بواسطة كاتب الضبط أو يرسل بطريق البريد ضمن ظرف موصى عليه أو بواسطة المحضر القضائي وهذا الأنجع والمحبذ وذلك لتفادي المشاكل التي يمكن أن تطرح من جراء عدم التبليغ².

وكما يعتبر من الشروط الجوهرية في الطلب الإستعجالي أن تكون هناك أهلية للقاضي وصفة ومصلحة للمدعي في رفع الدعوى، لأنه كأصل عام فإنه لا دعوى حيث لا مصلحة³، والقاضي الإستعجالي من واجبه التأكد من توافر هذه الشروط وإلا كان ذلك غير مقبول، فيقررهما من تلقاء نفسه لأنه هو الذي يمكن استخلاصها من خلال دراسة طلبات المدعي ودفعات المدعى عليه خاصة ما يتعلق بشرط المصلحة (قائمة أو محتملة)، ومن هنا يكتفي القاضي بأن يثبت وجود هذه الشروط من ظاهر الأوراق أحيانا دون أن يتغلغل في صميم الموضوع، فإذا تأكد من عدم توافرها حكم بعدم قبول الدعوى شكلا.

¹أنظر المواد 817، 829، 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المواد 821، 824، 18، 19، 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى شرط رفع دعوى في الموضوع، إذ فالأصل العام يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى، وبالتالي فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري سواء بالرفض أو موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي المرفوع أمام القاضي الإستعجالي الإداري يجب أن تسبقه دعوى في الموضوع¹.

إلا أن المشرع خفف من هذا الشرط من توافرت حالة الإستعجال القصوى خاصة في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، بحيث استثناءً يجوز وقف تنفيذ القرارات الإدارية دون رفع دعوى إلغاء مسبقاً².

كما أن القضاء الإستعجالي لا يشترط وجود تظلم إداري مسبق، بل يلجأ المكلف مباشرة إلى القاضي الإستعجالي وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة في إحدى حيثياته "حيث قام قاضي الإستعجال برفض الطلب على أساس عدم إثبات دعوى في الموضوع وعدم تحديد الضريبة، حيث لا يجوز لقاضي الإستعجال وقف لتنفيذ قرار إداري إلا في حالات الإستيلاء أو التعدي أو الغلق، حيث إنه في قضية الحال أن القرار تم إصداره من طرف إدارة مختصة في إطار قانوني ومن ثم إنه لا يشكل تعدي أو إستيلاء أو غلق إداري³.

بالإضافة إلى ذلك فالجهة القضائية المختصة نوعياً بهذا النوع من المنازعات الإدارية يؤول الاختصاص للمحاكم الإدارية بغض النظر عن نوع وطبيعة المنازعة الإدارية، فالدعوى الإستعجالية في مادة الضرائب يرجع اختصاصها والفصل فيها أمام المحاكم الإدارية، حيث يقدم كما أثارت الطلب إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ليفصل فيه ويصدر أمراً ذات طابع وقتي تدبيري لا يمس بأصل الحق ولا ينهي المنازعة⁴.

¹أنظر المادتين 926 و 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³قرار مجلس الدولة رقم 202807 الصادر بتاريخ 2000/07/10 الغرفة الخامسة، نقلاً عن: جمال سايس: المنازعات

الضريبة في الاجتهاد القضائي، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 269.

⁴أنظر المادة 146 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجبائية.

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية للطلب الإستعجالي:

تفادياً لما يترتب من نتائج يصعب إصلاحها أثناء رفع الطعون القضائية، فقد منح المشرع حماية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتخاصمة ومواجهة القضايا التي تتطلب السرعة¹، فالقاضي الذي يصدر أمره يجب أن يراعي توافر شرط الإستعجال في طلب المدعي، وأن لا يمس بأصل الحق كما يجب أن لا يأمر بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام².

وعليه سوف نتناول في هذا المضممار شرط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وأخيرا عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام والأمن العام.

أولاً: شرط الإستعجال:

إن أغلب الفقهاء يعتمدون في تعريفهم لمفهوم الإستعجال على عنصر الخطر الذي يهدد الحق والذي من شأنه إحداث ضرر يصعب تدراكه، لذلك فعنصر الإستعجال يكون متوافراً كلما كان الحق مهدداً بخطر حال يحدث أضرار يصعب تداركها، والإستعجال من النظام العام يجب على القاضي تسببه كلما أمر بذلك وتوافر هذا الشرط في طلب المدعي المكلف³، ومن جهة أخرى يجعل قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعياً بالنظر في النزاع إذا إنعدم شرط الإستعجال في الطلب.

فمن الحالات التي قضى بها بتوافر عنصر الإستعجال في المادة الجبائية الأمر المتضمن تأجيل تحصيل الضرائب، ربما يؤكد هذا في قضية المدير الفرعي للضرائب بورقلة ضد شركة طوطال الجزائر، حيث استأنف نائب مدير الضرائب بورقلة الأمر الإستعجالي الصادر في 1984/12/19 الذي أمر بمقتضاه رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة عند فصله في القضايا المستعجلة بتأصيل تحصيل الضرائب المتابعة من أجلها

¹أنظر المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

شركة طوطال لغاية حل النزاع في الموضوع، ومن حيث هذه الحيثية التي أخذت كمبرر لتوافر عنصر الإستعجال من طرف قضاة الإستئناف الذين أبدوا القرار بخصوص توافر عنصر الإستعجال، وبالتالي الدعوى تعتبر فعلا من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، غير أن هذه الحيثية التي اعتمد عليها لتأجيل التحصيل تمس بأصل الحق وهو ما أدى بمقتضاة الإتيان إلى نقض القرار¹.

وفي مثال آخر يتعلق بموضوع قرار الغلق للمحل التجاري والقابل للطعن فيه بطريق الإستعجال، إلا أن المشرع منح مهلة عشرة أيام للمكلف بالضريبة لكي يتجنب قرار الغلق وذلك بتحرره من دينه الضريبي أو باكتتاب أجل للتسديد شريطة أن يوافق عليها قابض الضرائب للمعني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع نص صراحة بأن الطعن في هذا القرار لا يوقف تنفيذ قرار الغلق المؤقت².

وعليه فإن الطعن الإستعجالي لا يكون بخصوص قرار الغلق المؤقت وإنما يكون بخصوص قرار القابض برفض اكتتاب أجل للتسديد، فشرط الإستعجال في هذه الحالة يتمثل في رفض القابض لطلب المكلف بالضريبة المتضمن أجلا للتسديد والذي يترتب عليه دون شك غلق المحل.

ومنه فتقديره متروك للقاضي كأصل عام، باستثناء ما كان بحكم القانون كمنازعات وقف الأشغال والهدم والمطابقة المنصوص عليها في قانون التهيئة العمرانية³، إضافة لمنازعات الأحزاب السياسية بوقف نشاطها أو غلق محلها.

وكما أنه لا يوجد معيارا أو نص يحدد حالات الإستعجال لكونه مستمد من ظروف النزاع زمنياً ومكانياً ويختلف من دعوى لأخرى، لذا يبقى على القاضي تقديره واجتهاده بشأنه

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص101.

² المرجع نفسه، ص102.

³ أنظر المادة 78 من قانون التهيئة العمرانية.

وذلك بدراسة كل حالة على حدى، فإذا لم يتحقق شرط الإستعجال كنتيجة فعلى القاضي إصدار أمر سبب رفض الدعوى¹.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق:

أوجب المشرع توافر شرط ثاني لاستصدار الأمر الإستعجالي والذي يتمثل في عدم المساس بأصل الحق²، حيث يعتمد القاضي على معيار يحدد به ما إذا كان الأمر المطلوب منه يمس أو لا يمس بأصل الحق، وتأكيدا لذلك ما ورد في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/10/12 بخصوص قضية تتعلق بتأجيل تحصيل الضرائب بأن عنصر الإستعجال متوفر، غير أن القضاء بتأجيل تحصيل الضريبة دون الأخذ بعين الاعتبار الضمانات المقدمة للحفاظ على حقوق إدارة الضرائب يعد مساساً بأصل الحق، ومنه قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء الأمر الإستعجالي³.

وهذا ما أوجبه المشرع الفرنسي كذلك عندما فرض على المدعي بخصوص الدعوى الإستعجالية الخاصة بتأجيل التسديد إلى حين الفصل في دعوى الموضوع الذي رفض طلبه بخصوص تقديم الضمان لغرض تأجيل التسديد من طرف قاضي الضرائب أن يودع ضماناً لدى هذا الأخير قيمته ربع المبلغ المتنازع عنه وذلك لتفادي رفض دعواه لغرض المساس بأصل الحق⁴.

ثالثا: شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام والأمن العام:

تخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كل المنازعات التي تمس النظام العام والأمن العام، وهي قاعدة لا يجوز مخالفتها والإتفاق على ما يخالفها، لذا كلما عرضت قضية من هذا النوع على القاضي أن يقضي بعدم الإختصاص النوعي، والملاحظ أن

¹ أمال تمام: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص354.

² أنظر المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/10/12، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.

⁴ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص103.

الجوانب التي تمس النظام العام والأمن العام ليست واردة على سبيل الحصر، فللقاضي سلطة تقديرية في تبيان علاقة التدابير الإستعجالية بالنظام العام والأمن العام، وهذا على عكس ما جاء به المشرع الفرنسي حيث استبعد فكرتي النظام العام والأمن العام من شروط الدعوى الإستعجالية وأبقى سوى على شرط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق أثناء إصدار الأمر الإستعجالي بخصوص المنازعات الجبائية¹.

الفرع الرابع: صلاحيات القاضي الإستعجالي وصدور الأمر وتنفيذه:

تعد المنازعات الجبائية من دعاوى القضاء الكامل، إذ تخضع حالات الإستعجال فيها للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالإستعجال في الأمور الإدارية، ومنه تبين الإطار القانوني لسلطات القاضي الإستعجالي في المادة الجبائية على الخصوص والحكم فيها.

الفقرة الأولى: سلطات القاضي الإستعجالي في المادة الضريبية:

استحدث المشرع ما يسمى أيضا بالإستعجال في المادة الجبائية حيث نص في المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي: "يخضع الإستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب"، إذ فللقاضي الإستعجالي يمنح بهذه الدعوى سلطات تخوله²:

- تأجيل التحصيل الضريبي بوقف التنفيذ إذا توافرت شروطه.
- نظر تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة الضريبية لغاية الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع، نظرا لكون الطعن في المادة الضريبية ليس له أثر موقوف.
- يقوم القاضي بإجراء تحقيق إضافي كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل جديدة قبل النطق بالقرار مع إمكانية الأمر بالمراجعة.

¹ بشير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي باتنة، الجزائر، 1993، ص 87.

² كمال فنيش: المنازعات الضريبية على ضوء الإجتهد القضائي لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2006، ص 12.

- الأمر بالخبرة تلقائياً أو بناء على طلب المكلف بالضريبة أو مدير الضرائب مع تحديد مهمة الخبرة.

ومنح المشرع سلطة الفصل في المادة الإستعجالية إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع¹، وسعياً لهذا في اختصاصها بحذف شرط أو ضابط النظام العام الذي كان يعيق الدعوى الإستعجالية المتعلقة بالضبط الإداري خاصة وقف تنفيذ قرار إداري متعلق بالنظام العام، وهذا ما تم التخلي عنه بموجب قانون 09/08 مع ملاحظة أن المشرع لم ينظم الإستعجال الجبائي بالتفصيل الذي تداوله في المواد الإستعجالية الأخرى، ولم يبين السلطات التي يمكن أن يتمتع بها القاضي الإستعجالي في هذا الإطار، وأحال إلى إمكانية كل ما يتعلق بالإستعجال في ما ورد في الباب الثالث المتعلق بسلطات القاضي الإستعجالي².

وما أخذ به المشرع الفرنسي أيضاً لهذه الآلية من قانون القضاء الإداري إذ أقر أن الطعن في هذا الإطار لا يوقف التنفيذ بالدفع للمبلغ المستحق إلا إذا قدم طلب بذلك، فيمكن للقاضي أن يأمر توقيف الدفع كما يمكن الأمر بدفع غرامة تهديدية ضد الإدارة وبفوائد تأخيرية إن لم تقم بتحويل المبالغ التي قطعتها³.

الفقرة الثانية: صدور الأمر في الدعوى الإستعجالية:

كأصل عام أن الحكم في الدعوى الإستعجالية لا يتطلب وقتاً، فبمجرد توافر الشروط السابقة سواء كانت شكلية أو موضوعية وبعد دراسة القاضي لملف القضية من خلال الإطلاع على العرائض ومذكرات الرد والوثائق يصدر أمره الذي يتضمن الوقائع وأسماء الأطراف وعناوينهم وطلباتهم ودفوعهم الشكلية والموضوعية، الوثائق المقدمة من طرفهم وما يتضمن أيضاً من أسباب وحيثيات التي بنى عليها حكمه والذي يلزمه بتوضيح عنصر

¹ أنظر المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المواد 917، 918، 919، 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ أمال تمام: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص416.

الإستعجال والأسباب الجدية التي أدت إلى وقف التنفيذ مع مراعاة في أمره عدم المساس بأصل الحق أو يبين أسباب الرفض¹.

فالأمر الإستعجالي هذا أمر ذو طابع وقتي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فحجيته تنتهي بمجرد صدور قرار المحكمة الإدارية النافذة في الموضوع، فلو صدر أمر استعجالي يقضي مثلاً بوقف تنفيذ قرار إداري، وصدر بعده قرار في الموضوع من طرف المحكمة الإدارية يقضي بأن القرار الإداري مشروع فهنا يجوز للإدارة تنفيذ قرارها، لأن دعوى إلغاء القرار قد رفضت، فالمدعي لا يجوز أن يحتج بعد ذلك بأمر قاضي الإستعجال، إلا أنه بالنسبة للقواعد الصادرة عن قاضي الموضوع له حجة كاملة ويلزم قاضي قاضي الأمور المستعجلة².

وكما أن الأوامر الإستعجالية مشمولة بصيغة النفاذ المعجل بكفالة رغم الطعن من تاريخ التبليغ الرسمي للخصم³، إلا أنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر تنفيذها فور صدورها وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أضافت المادة 889 من نفس القانون بعض البيانات في أحكامها بقولها: "يتضمن الحكم أيضاً الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الإقتضاء إلى الخصوم وممثليهم وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس، إضافة إلى الفصل في المصاريف القضائية وفقاً لأحكام المادة 896 من نفس القانون، ويوقع على أصل الحكم طرف الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر".

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

² المرجع نفسه، ص 107، 108.

³ أنظر المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومنه فبصدوره يرتب أثاره بمجرد تبليغه رسمياً بالنسبة لأطرافه وحتى في مواجهة الغير، ويفتح بداية مواعيد الطعن في السريان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم¹، وهو الغاية من إتباع مبدأ القاضي على درجتين من مبادئ التنظيم القضائي الجزائري.

الفقرة الثالثة: استئناف الأوامر الإستعجالية الضريبية:

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن بعض الأوامر غير قابلة لأي طعن وذلك ما ورد في المواد 919، 921، 922 منه، وما عدا ذلك فالأوامر الصادرة طبقاً لأحكام المادة 920 منه تخضع للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوماً التالية للتبليغ الرسمي، ويفصل فيها في أجل 48 ساعة، وأما في حالة استئناف قضي برفض دعوى الإستعجال أو بعدم الإختصاص النوعي يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد².

وعليه فإن المشرع نص صراحة على الإستئناف بقوله: "يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع أن يرفع استئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص بهذا القانون على خلاف ذلك"³.

ومن جهة أخرى أثارت الفقرة الثانية من المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية المعارضة في الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة⁴.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد أية إجراء شكلي يجب إتباعه أثناء الطعن بالإستئناف واكتفى فقط بتحديد ميعاده، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات

¹أنظر المادتين 894، 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²أنظر المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³أنظر المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴تنص الفقرة الثانية من المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابياً، وتسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ".

والتي تتطلب أن يتم الطعن بعريضة مكتوبة تودع لدى قلم كتاب مجلس الدولة على أن تشمل هذه العريضة على اسم ولقب ومهنة وموطن الخصوم من مستأنفين ومستأنف عليهم، وأن تكون مرفقة بعدد من النسخ اللازمة، نسخة من الأمر الإستعجالي المستأنف، ووصل إيداع المصاريف وأن يكون موقع عليها من طرف محام مقبول لدى مجلس الدولة، ويجب أن تحتوي العريضة على موجز وقائع القضية والأسباب التي بني عليها الطعن بالإستئناف، وأن ترفع كما سبق ذكره خلال 15 يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ، عكس المشرع الفرنسي الذي حدده بثمانية (08) أيام ابتداءً من تاريخ تبليغ الأمر الإستعجالي، وفي حالة فوات هذا الأجل فإن قاضي الإستئناف يعد قد أكد الأمر المستأنف¹.

وأما عن تنفيذ الأمر المستأنف قبل الفصل في الإستئناف في الميدان الجبائي وعلى الخصوص بالنسبة لتأجيل التحصيل فهناك ضمان يجب تقديمه من طرف المكلف للحصول على هذا التأصيل في التنفيذ، وحتى إذا كان الأمر الإستعجالي صادراً بناءً على رفض القابض للضمانات المقدمة من طرف المكلف، فإن قاضي الإستعجال هما يمكن أن يأمر سواء بتأجيل التحصيل وبالتالي قبول الضمانات أو برفض طلب المدعي، وبالتالي رفض الضمانات المقدمة، وأما بخصوص مسألة غلق المحل التجاري فالأمر يتعلق بالطعن عن طريق الإستعجال في قرار القابض المتضمن رفض منح المكلف بالضريبة لأجل تسديد ما عليه، ومنه فالقاضي الإستعجالي يأمر إما بقبول طلب المكلف المتضمن الحصول على أجل التسديد، وبالتالي توقيف تنفيذ قرار الغلق أو برفض الطلب والذي يترتب عليه تنفيذ قرار الإدارة².

¹ أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

- أنظر المواد 902 فقرة 01 و 904، 905، 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أمزيان عزيز: المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

وعليه نقول أن قرار مجلس الدولة بخصوص استئناف الأمر لا يؤثر على المراكز القانونية، فإذا كان تأثير الأمر الذي صدر في صالح المكلف فإن الإدارة بالمقابل لها ما يضمن حقها، وأما إذا ألغي الأمر المستأنف فإن الإدارة لا تفقد شيئاً من حقوقها.

خلاصة الفصل:

رغم التطور الذي يشهده التشريع الضريبي الجزائري من حين لآخر في نصوصه، وبالأخص في إجراءاته النزاعية المعقدة التي تخضع إلى قواعد قانونية غير تلك المعتادة في القانون العام، مما يؤدي حتماً إلى عدم التوازن في العلاقة بين الإدارة كسلطة عامة والمكلف بالضريبة، مما يستوجب حمايته من التعسف لذا منح المشرع عدة سبل وطرق للمكلف لكي يدافع عن حقوقه عند انتهاكها تجاه إدارة الضرائب بدءاً من التظلم الإداري المسبق (الشكاية) أمامها والذي بدوره يسمح بتبادل وجهات النظر بين المكلف وإدارة الضرائب لتعمل هذه الأخيرة عن العدول على القرارات التي أصدرتها وتصحيحها، وانتهاءً بالتظلم الثاني أمام لجان الطعن الإدارية التي لها دور فعال في إنهاء النزاع قبل طرحه على القضاء، وفي مقابل ذلك منح أيضاً المشرع الجبائي لإدارة الضرائب سلطات واسعة تباشرها بدءاً من تقدير الوعاء الضريبي وصولاً إلى تحصيلها بمختلف الوسائل القانونية المتاحة لها كالغلق والحجز..، وهذا مقارنة بالضمانات الممنوحة للمكلف المحصورة والمحددة بشروط معينة، إلا أن الضمانة الحقيقية والفعالة لكلا الطرفين القضاء الذي أخضع المنازعة الضريبية لمبدأ التقاضي على درجتين انطلاقاً من المحكمة الإدارية وصولاً إلى مجلس الدولة، وهذا من أجل جعل طرفي النزاع في وضعية تسمح لهم بممارسة جميع الوسائل المكفولة قانوناً.

كما تتميز هذه الدعوى بإجراءات خاصة أثناء الخصومة القضائية، كما أحال المشرع الجبائي الدعوى الضريبية الإستعجالية إلى المواد الإدارية، حيث خصص باباً كاملاً لها المتمثل في الباب الثالث بعنوان الإستعجال، ويتم الفصل فيه بتشكيلة جماعية هي نفسها التي تنظر في دعوى الموضوع، كما تم ضبط الإجراءات المتبعة في رفعها، كما حدد لها آجال للفصل فيها ورفعها.

وكما أن الدعوى لها خصوصية من حيث الأسبقية للكتابة ومبدأ المواجهة وهذا ما يسمح بتحقيق ضمانات كافية بالرغم من أن القاضي الإداري غير متخصص في المادة الضريبية وليس له دراية كافية أحياناً في هذا المجال، مما حتمّ على المشرع الجبائي

استعمال أسلوب الإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي بدوره خلق فجوة في المنازعات الضريبية وخاصة أمام القاضي الإستعجالي، وعليه وجب وضع حلول لتسهيل الإجراءات ومحاولة تبسيطها وهذا ضماناً لحماية المكلفين وخاصة كما قلنا أن الطرف القوي في النزاع يتمتع بامتيازات على عكس الطرف الآخر المتمثل في المكلف هو الطرف الضعيف.

ورأينا في هذا الفصل المتعلق بالمنازعة الضريبية أن كل القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب بخصوص فرض الضريبة أو تحصيلها سواء كانت هذه القرارات صادرة بناءً على شكوى المكلف أو بناء على رأي اللجان في هذه الشكوى قابلة للطعن سواء أكان هذا الطعن إدارياً أم قضائياً، ورأينا أن هذا الطعن من جهة أخرى لا يوقف تنفيذ القرار إلا استثناءً في حالتين من ناحية تأجيل التسديد والإعتراض على الغلق المؤقت للمحل التجاري، وهذا لا يأتي إلا عن طريق رفع دعوى إيقاف التسديد أو الحصول على أجل من طرف القابض الضريبي المختص إقليمياً، وذلك من أجل منح تسهيلات قصد الدفع بالتقسيط بإبرام إتفاق مع المكلف بالضريبة وهذا ما سعى إليه المشرع قصد إيجاد نوع من التوازن بين الأطراف المتنازعة حماية وضمانة وإحقاق الحق بين المكلف والإدارة الضريبية.

خاتمة

اتضح من خلال هذه الدراسة أنّ دعاوى القضاء الكامل التي يملك فيها القاضي الإداري صلاحيات واسعة لفض النزاع القائم، تتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق إلى أصحابها، فله أن يحكم بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير الشرعي، وأخيرا الحكم بالتعويض لصالح المتضرر متى اقتضت الحالة ذلك، وحسب الحالة وطبيعة النزاع المعروض أمامه، فدعاوى القضاء الكامل تبرز في عدة أشكال كما في المنازعات المالية للموظفين أو الإنتخابية، أو الضرائب أو الصفقات العمومية أو دعاوى التعويض، ولقد ركزنا على بعضها انطلاقاً من نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لما لها من صدى واسع من جانب، ومن جانب آخر للمكانة التي تحتلها، بالإضافة إلى أنّ دعوى الإلغاء من مُجمل القضايا المطروحة أمام القضاء الإداري، فهي ترمي في كثيرها إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة العامة، سواء كانت مادية أو قانونية كما أسلفنا ذكرها.

وقد أظهرت الدراسة أنّ جملة من القوانين التي سنّها المشرع حديثاً بعد دستور 1996م تعتبر نقلة نوعية وخطوة جريئة منه في مجال حماية حقوق الأفراد، خاصة في هذا النوع من الدعاوى، التي تسمى بالقضاء الكامل، إلا أنها هذه الخطوة لم تأخذ مداها الكامل، حيث كانت تعامل هذه المنازعات معاملة القرارات الإدارية بإلغائها، ولعل ذلك ناتج عن الخلط بين طبيعة هذه المنازعات وكثرة قوانينها الخاصة وعدم فهمها وصعوبة إجراءاتها، بدءاً من التسوية الإدارية إلى القضائية، كما بينت الدراسة أيضاً أنّ بعض نصوص القوانين متشعبة، خاصة في مادة الضرائب والصفقات العمومية، مما ألقى عليها ظلال من الغموض، وجعل من الصعب فهمها، سواء من طرف المتقاضي أو رجل الإدارة أو القاضي أحياناً، وأنّ بعضها قد أوردت منازعات تتعلق بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل في غير الموقع المناسب لطبيعتها.

وقد توصلت الدراسة الى عدة نتائج من أهمها:

1. سميت دعاوى القضاء الكامل بهذه التسمية كونها تؤمن الحماية الكاملة للأفراد، حيث تمتد سلطة القاضي لتشمل الإلغاء والتعويض، وأحيانا اتخاذ قرار هو أصلا من اختصاص الإدارة، فمثلا يملك القاضي في مسألة إعادة حساب الأصوات وإعلان اسم المترشح الفائز الجديد، وكذا تصحيح القرار الجبائي المتخذ من طرف الأقلية واتخاذ قرار جديد يحل محل القرار الإداري الأصلي، فهو يمكنه تقليص وعاء الضريبة أو الحكم بإنقاص مبلغها.
2. إنَّ المعيار العضوي أثر على مفهوم دعوى القضاء الكامل، حيث أنَّها ليست دعوى إدارية بالمفهوم الفني والضيق للقانون الإداري، وإنما هي دعوى ذات مفهوم واسع، لأنَّها تشمل إلى جانب الدعوى الإدارية الدعاوى العادية للإدارة، هذه الأخيرة التي تمثل الجانب الأكبر منها.
3. دعوى التعويض ليست هي نفسها دعوى القضاء الكامل كما يظن البعض، فهي لا تتعدى أن تكون أحد صورها وليست كلها، فالتعويض هو جزاء قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها هذه الأخيرة وهي أساس التعويض، إضافة إلى ذلك لابد من توافر شروط خاصة للضرر حتى يكون قابلا للتعويض.
4. رغم الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء فإنَّه لا يوفر الحماية الكاملة لأنه وإن ضَمِنَ إعدام القرارات غير المشروعة، فإنَّه لا يكفل تغطية الآثار الضارة التي رتبها الإدارة، ضف إلى ذلك أن قضاء الإلغاء الذي هو طريق لمراقبة القرارات الإدارية، فإنَّه لا يتناول أعمال الإدارة المادية، ومن ثم فالرقابة تتم في هذا المجال عن طريق القضاء الكامل بما فيها دعوى التعويض.
5. قضاء التعويض يبقى مفتوحا رغم إغلاق باب الطعن بالإلغاء، سواء تعلق الأمر بالنصوص التي تمنع ذلك أو من خلال ميعاد التعويض الذي يسري لمدة 15 سنة كاملة من تاريخ الضرر (سقوط الحق بالتقادم في القانون المدني حسب نص المادة 133)،

لهذا فإن دعوى التعويض هي إبراز دعاوى القضاء الكامل وأكثرها انتشاراً وقيمة وتطبيقاً، وذلك من أجل حماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال الإدارة التعسفية.

6. يمكن استخلاص نتيجة أخرى من خلال الدراسة لمضمون الصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها، وهي وجود مصلحتين متساويتين تسلكان سبيلاً واحداً يؤدي انحراف أحدهما إلى الإختلال في الغاية التي يسعى كلاهما لتحقيقها، فالمصلحة المتعاقدة تسعى دائماً إلى تنفيذ مضمون الصفقة العمومية على أكمل وجه وفي الآجال المحددة في دفتر الشروط، وأما المتعامل المتعاقد فهدفه الوحيد هو الحصول على كافة مستحقاته عند التسليم النهائي للمشروع وعدم تحميله أعباء إضافية، فإذا وقفنا على أهم الأسباب التي تؤدي إلى نشأة المنازعة، فالأمر أساساً متعلق بالآتي:

- التغييرات الإقتصادية التي تؤثر على توازن السوق، وتخلق مشاكل بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

- الصعوبات التي تواجه المصلحة المتعاقدة في احترام بنود العقد من طرف المتعامل المتعاقد، لاسيما فيما يخص الموارد البشرية والمعدات التقنية اللازمة لتنفيذ بنود العقد، والتي ينتج عن تخلفها تأخر كبير في تنفيذه وزيادة التكاليف التي تسبب في بعض الأحيان أضراراً جمة.

7. لقد نص القانون رقم 09/08 من خلال المواد 980 إلى 985 على إجراء يتمثل في إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري، الذي من شأنه ضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، فما الفائدة من سرعة صدور الأحكام إذا لم تقترن بالسرعة في التنفيذ، وما الفائدة من حجتها وقوتها عند تماطل المصلحة المتعاقدة في ذلك.

8. منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري صلاحيات واسعة، هذا ما أدّى إلى تثمين الدور الفعال الذي يحظى به القاضي الإداري في الدعوى عامة والدعوى الضريبية في القضاء الكامل خاصة، وذلك من خلال وسائل التحقيق التي يتم فيها الإستعانة بالخبراء لحساب الشهود إلى غير ذلك من الوسائل الأخرى، وكل هذا من أجل

ضمان تطبيق فعال للقانون وحماية حقوق المكلفين من تعسف الإدارة الضريبية، وهذا تجسيداً لمبدأ العدالة.

9. إن استعمال أسلوب الإحالة الذي انتهجه المشرع الجبائي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلق فجوة في المنازعات الضريبية، وخاصة أمام القاضي الإستعجالي، وعليه، وجب على المشرع الجبائي وضع حلول لتسهيل الإجراءات ومحاولة تبسيطها، وهذا ضماناً لحماية المكلفين، خاصة أن الطرف القوي في النزاع يتميز بأنه يتمتع بامتيازات، على عكس الطرف الآخر المتمثل في المكلف وهو الطرف الضعيف.

10. إن الطعن بالإلغاء في المنازعات الضريبية يعد مجالاً استثنائياً له ضوابطه وطبيعته الخاصة، بينما يبقى الأصل فيها هو القضاء الكامل، وهو ما يكشف عن اختلال يصيب وضوح القضاء الإداري.

11. على خلاف قاضي الإلغاء الذي ينحصر دوره في إلغاء القرار الإداري غير المشروع، يمكن لقاضي القضاء الكامل (قاضي الضريبة) أن يحكم لصالح الخاضع للضريبة بإسقاط كلي أو جزئي للضريبة المتنازع حولها وأن يحدد بالتالي مقدار الإلتزام الجبائي للمكلف.

12. بالرغم من بعض المزايا التي يشملها الطعن الإداري عموماً، سواء أمام الإدارة نفسها أو أمام اللجان المختصة في بعض الدعاوى، إلا أن جهة الإدارة مقارنة بالطرف المتقاضي تشغل دائماً مرتبة الخصم والحكم في الوقت ذاته.

13. يعد النظام القضائي المزدوج أكثر فاعلية في رقابته لأعمال الإدارة، وذلك لتخصيصه في المنازعات الإدارية، وهو ما يعطيه خبرة كافية للفصل في كافة المنازعات، خاصة في دعاوى القضاء الكامل، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في عدة قوانين صدرت في إطار دستور 1996.

ومجمل اجتهادات مجلس الدولة تؤكد أنه قضاء إلغاء وتعويض أو تفسير أو فحص المشروعية، من خلال الرقابة الممارسة على أعمال الإدارة، فنجد درجة فاعليتها أكثر نجاعة

في قضاء الإلغاء ومتوسطة في قضاء التعويض ومنخفضة في قضاء فحص وتقدير المشروعية، كما يتحدد اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع بالقوانين 01/98، 02/98، 03/98.

14. إن دخول الإدارة في دوامة المنازعات تعتبر من العناصر التي تعيق وتعقد مصداقيتها، فإذا أرادت التطلع إلى آفاق بعيدة لابد لها من منطلق صحيح، وذلك بإتباع كل الإجراءات القانونية، حتى لا تسقط نشاطاتها أو قراراتها في دائرة البطلان.

• الإقتراحات:

1. ضرورة الصرامة في صياغة قوانين تُفَعِّل الإجراءات العقابية والمتمثلة أساسا في محاسبة رجل الإدارة وردعه، كما ينبغي اعتبار الانحراف في استعمال السلطة خطأ تأديبي يعاقب الموظف على ارتكابه، حتى ولو وقع في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

2. على الإدارة أن تولي اهتماما للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة إصدار القرار سواء كتصرف قانوني أو بعمل مادي إلا لمن يجتاز ويثبت مقدرته حتى تكون أعمالها صائبة ومشروعة من جهة ومحقة لأهدافها من جهة أخرى خاصة فيما يتعلق ببعض نماذج دعاوى القضاء الكامل لدعوى المسؤولية والضرائب والصفقات العمومية.

3. ضرورة تخصص قضاة، إذ تتطلب عملية الفصل في هذا النوع من المنازعات تكويناً خاصا وإداريا وإماماً بالقوانين المنظمة لها، فهي تختلف عن طبيعة المنازعة العادية، ولأن معرفة القاضي بمهمة الإدارة وأساليبها وأيضاً معرفة التوازن بين متطلبات الإدارة المتمثلة في المحافظة على النظام العام والسهر على تحقيق الحقوق والحريات الفردية، فإذا كانت الإدارة موكول لها السير الحسن للمرافق العامة كإصدار قرارات وإبرام عقود والتدخل أحيانا بأعمال مادية، فإن للقاضي المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الوقت نفسه، والتخصص في هذا المضمار يجعله مُسلماً بجميع القواعد القانوني أي بكامل مصادرها خاصة ما يحكم بعض الدعاوى من نصوص خاصة، وهذا

لا يتأتى إلا بفعل الممارسة العملية، بحيث يعرف طبيعة الأحكام أو القرارات التي يتعين إصدارها في مواجهة الجهات الإدارية، وهذا ما يكفل الموازنة بين المصلحة العامة وبين مصلحة المتقاضين في هذا النوع من الدعاوى.

4. من الضروري أن يكون المعيار الخاص لهذا النوع من المنازعات معياراً شكلياً بحتاً، بحيث يكفي أن تكون جهة الإدارة طرفاً في النزاع حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري، سواء كانت بطبيعتها أو في جميع المسائل التي تتبع فيها الإدارة أسلوب القانون الخاص وهذا تقادياً للتحايل والتهرب من اختصاص القاضي الإداري.

5. ضرورة القضاء على التناقض الموجود في فحوى بعض النصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية، وأيضاً كثرتها وتعديلها بين الحين والآخر على فترات قصيرة مما جعلها معقدة وغامضة في تطبيقها، مما ينجر عنه عدم ضمان فهمها من طرف رجل الإدارة والمتقاضي، كالمكلف بالضريبة أو المتعاقد مع الإدارة، وحتى القاضي أحياناً، مما يؤدي إلى عدم وجود قضاء عادي وتنظيم للمتقاضي أمام الجهات القضائية، سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

6. حث رجال الإدارة على احترام المشروعية حين يتخذون قراراتهم، والعمل على مقاضاتهم، وبالتالي تتجسد دولة القانون بزيادة الوعي الإداري والقضائي وخلق الطمأنينة في نفوس المتقاضين، مما يترتب عنه تحقيق عدالة مجتمع قوي ومتماسك.

7. الحث على نشر الإجهادات القضائية التي تساعد في تدعيم مبدأ المشروعية وتكوين دولة القانون بمفهومها الواسع، مع تمكين القاضي والباحث ورجل الإدارة من الإطلاع على وجهات النظر المختلفة، التي تساعد على القيام بمهامهم من جهة، والبحث على أحسن وجه من جهة أخرى، وكل هذا من أجل رفع مستوى العدالة وتحدياتها المستقبلية في جميع القضايا، وأن تكون أيضاً القاعدة القانونية معروفة وواضحة حتى يتسنى تكيف سلوكها وتطبيقها وفقاً لما استقر عليه الإجهاد القضائي.

8. ضرورة تفعيل دور المستشار القانوني على مستوى الإدارة بحكم تكوينه، فهو يسهم برأيه في احترام الإدارة للقانون من جهة، وصيانة حقوق المواطنين وتجنب اللجوء إلى القضاء خاصة في بعض القضايا المنتشرة كثيراً كالمادة الضريبية والصفقات العمومية، والتي منح لها القانون فرصة لتسوية نزاعاتها عن طريق الطعون الإدارية كالتظلمات الإدارية أو أمام اللجان الإدارية المختصة، لذا ينبغي وضع شرط أن تكون الإستشارة إجبارية أو إلزامية يتوقف على تجاوزها بطلان القرارات الإدارية لعدم مراعاتها لهذا الشكل الجوهري، وكل هذا من أجل مناقشة مشروعية أو عدم مشروعية القرار أو ملائمة أو عدم ملائمة قبل صدور العمل سواء كان عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً، وهذا تقادياً لإلغائه من طرف القضاء واستبداله أو تعديله أو تعويضه.

9. ضرورة إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها ضماناً لسيادة مبدأ المشروعية ولتسهيل مراقبة القاضي الإداري مع مراعاة الحالات التي يعفى فيها التسبيب، كحالة الإستعجال كما رأينا في المادة الضريبية والصفقات العمومية.

10. في مجال الصفقات العمومية وللحد من المنازعات، ووضع أسس دقيقة لتسويتها، لابد من الناحية العملية من وضع المصلحة المتعاقدة لتدابير وقائية تحول دون عرقلة السير العادي لتنفيذ المشروع، وذلك من خلال:

- اختيار إجراءات التسوية المناسبة خاصة الودية منها لحماية المصلحة العامة، وهذا بالبحث عن الشروط التي تتماشى والأهداف التي وضعت من قبل المصلحة المتعاقدة.
- احترام المنافسة التي تضمن اختيار المتعامل المتعاقد الذي يملك المؤهلات التقنية والمالية والتجارية.
- الاختيار الأمثل للمتعامل المتعاقد، وهذا بالنظر للشروط الواردة في دفتر الشروط.
- إجراء فحص معمق ودقيق للعقود من طرف قانونيين وتقنيين تابعين للمصلحة المتعاقدة، وذلك من خلال جميع فترات تكوين الصفقة وتنفيذها.
- وضع كل الضمانات المشروعة لإجبار المتعامل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

- احترام البنود المالية المتعلقة بتحسين الأسعار ومراجعتها وطرق الدفع.
 - على المصلحة المتعاقدة أن تسهر على احترام الآجال المحددة لتنفيذ الصفقة وتفعيل الجزاءات التأخرية.
 - الالتزام بالمراقبة الدورية والمنظمة لحسن التنفيذ.
- وأما من الناحية القانونية فلا بد من إعادة النظر في صلاحيات القاضي الإداري، عن طريق تعزيز مركزه وفرض استقلاليته باعتبار القضاء وسيلة فعالة لحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، خاصة في مجالي الصفقات العمومية والمادة الجبائية من أجل تفادي إثارة المنازعات الناشئة عن غموض بعض هذه القواعد القانونية.
- 11.** يجب عدم جعل الطعن الإداري على درجات وذلك لسرعة الفصل في هذه الطعون، ومنه وضع نظام خاص يتلائم مع الميادين الضريبية، وذلك لتنظيم الإجراءات، سواء أمام لجان الطعن أو أمام المحاكم الإدارية.
- 12.** نظراً لتعقد المادة الضريبية وتشعبها وكثرة نزاعاتها، يجب أن تختص بنظرها محاكم خاصة، وذلك لما تتطلبه هذه المنازعات من خبرة ودراية وفق ما بيناه سابقاً.
- 13.** لا قيام لتنظيم قضائي متوازن وفعال وسليم بالتحقيق الفعلي والواقعي لاستقلالية القضاء سواء في مواجهة السلطات العمومية أو في مواجهة الأفراد، وهذا ما يجعل له مكانة سامية في نفوس المتقاضين ويثبت دعائم دولة القانون وترسيخ الإحساس بالعدل.
- وخلاصة القول أنّ المشرّع الجزائري قد خطى خطوة كبيرة في مجال القانون الإداري، حيث خصنا بجزء كبير من الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري. وعليه، يجب تحقيق الإزدواجية الفعلية للقضاء الجزائري، وتكوين قضاة متخصصين، كما تجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الإداري ورغم الإمتداد النسبي لموضوع مسؤولية الإدارة، إلا أنه مازال إلى غاية اليوم يعتمد في تقريره منح التعويضات على مبادئ وأحكام القانون المدني، رغم النداءات العديدة والمتكررة لفقهاء القانون الإداري، ومحاولتهم إيجاد مبادئ أخرى خاصة وبديلة عما هو عليه الحال بالنسبة لقواعد المسؤولية في القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

2- النصوص الرسمية والتنظيمية:

أ. الدساتير:

1. دستور 1976، الصادر بالأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

2. دستور 1996، استفتاء 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 والمعدل بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى 1437 الموافق لـ: 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

3. قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى 1437 الموافق لـ: 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

ب. القوانين:

✓ القوانين العضوية

1- القانون العضوي رقم (01/98) مؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 37 مؤرخة في 1998/06/01.

2- القانون العضوي رقم 03/98 مؤرخ في 08 صفر 1419 الموافق لـ 03 يونيو سنة 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ج ر رقم 39 مؤرخة في 1998/06/07.

3- القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر عدد 57 لسنة 2004.

4- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17/جويلية/2005 يتعلق بالتنظيم القضائي،
ج ر عدد 51 لسنة 2005.

✓ القوانين العادية:

1. القانون رقم 12/78 المؤرخ في أوت لسنة 1978 المتضمن القانون الأساسي للعامل.
2. قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02 يونيو 1983.
3. القانون رقم 17/83 المؤرخ في 03 شوال 1403 هـ الموافق لـ 16 يونيو 1983 يتضمن قانون المياه ج ر رقم 30 لسنة 1983.
4. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للنفايات ج ر رقم 26 لسنة 1984.
5. قانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات ج ر عدد 26 بتاريخ 26 يونيو 1984.
6. القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد 02 لسنة 1988.
7. القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية الملغى.
8. القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية الملغى.
9. القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر عدد 36 لسنة 1999.
10. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الاملاك الوطنية معدل ومتمم، ج ر عدد 52 لسنة 1990 معدل بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يونيو 2008 ج ر عدد 44 لسنة 2008.

11. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر 21 لسنة 1991.
12. القانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 68 لسنة 199
13. القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتنفيذ القرارات القضائية.
14. المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993.
15. القانون رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخ في 01 جوان 1998.
16. قانون رقم 01/02 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق لـ 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، ج ر عدد 08 سنة 2002.
17. القانون رقم 06/05 المؤرخ في 26 أبريل 2005 يعدل القانون رقم 278/63 المؤرخ في 26 يونيو 1963 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية، ج ر عدد 30 لسنة 2005.
18. القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
19. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 09 جوان 2008.
20. القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.
21. القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 ج ر رقم 12 المؤرخة في 29/02/2012 المتضمن قانون الولاية.
22. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

23. قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017 الصادر بموجب القانون رقم 18/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016 في مادته 28.

ج - الأوامر

1. الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
2. الأمر 32/69 المؤرخ في 22/05/1969 يتم الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
3. الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 82 المؤرخة في 26 سبتمبر 1966.
4. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.
5. الأمر 06/03 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

د - المراسيم:

* المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم رقم 24/57 المؤرخ في 08/01/1957 المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر وبموجب القانون الصادر في ديسمبر 1962 والذي تم بموجبه سريان القانون الفرنسي على الجزائر إلا ما كان متعارضا مع السيادة الوطنية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.

3. المرسوم الرئاسي 131/88 المؤرخ في 04 يونيو 1988 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن.
 4. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 27/07/2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
 5. المرسوم الرئاسي رقم 03/13 بتاريخ 13 يناير 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10.
 6. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- * المراسيم التنفيذية:**

1. المرسوم رقم 81/28 المؤرخ في 28 فيفري 1981 المتضمن تأسيس لجنة تعويض ضحايا التلّف.
2. المرسوم رقم 82/500 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1403 الموافق لـ: 25 ديسمبر 1982 يتعلق بتنفيذ الأشغال ومسح الأراضي وحماية الإشارات والنصب والمعالم ج ر العدد 55 لسنة 1982
3. المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية
4. المرسوم التنفيذي رقم 70/158 المؤرخ في 26 مايو 1990 المحدد لكيفيات تطبيق صندوق الضمان الإجتماعي ضد الكوارث الطبيعية الفلاحية، ج ر عدد 22 الصادرة في 31 مايو 1990.

5. المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في 09/11/1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (اختصر تطبيقه على القطاع الإداري للدولة دون قطاعها الاقتصادي EPE).
 6. المرسوم التنفيذي رقم 98/356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1990 المتضمن كفايات تطبيق القانون رقم 98/02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
 7. المرسوم رقم 98/227 المؤرخ في 13/07/1998 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51 وتم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09/148 المؤرخ في 2009/05/02.
 8. المرسوم التنفيذي رقم 99/47 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ج ر عدد 09 لسنة 1999.
 9. المرسوم التنفيذي رقم 09/148 المؤرخ في 2009/05/02 المتعلق بسجل المشاريع والملفات المطلوبة والوثائق فيما يتعلق بنفقات الدولة.
 10. المرسوم التنفيذي رقم 11/110 المؤرخ في 06 مارس 2011 يتم المرسوم التنفيذي 93/289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة تخصص والتصنيف المهنيين.
- ج. القرارات:
1. قرار رقم 128944 بتاريخ 08/06/1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2012.
 2. قرار رقم 10847 بتاريخ 15/08/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، سنة 2004.
 3. قرار رقم 128944 مؤرخ في 08/06/1998، قضية ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، العدد أ، 2002.

4. قرار في 17 يناير 1987 منشور في نشرة القضاة، العدد 44.
5. القرار رقم 182149 المؤرخ في 14/02/2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول.
6. قرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2016.
- القرار رقم 16 المؤرخ في 28/05/1991 الصادر عن المديرية العامة للضرائب، المتضمن إنشاء وتكوين وسير أعمال لجان الطعن على المستوى الولائي والجهوي.

3-الكتب:

✓ المؤلفات العامة والمتخصصة باللغة العربية

1. إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجبائية لإيرادات الدولة من الضرائب على الدخل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
2. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
3. إبراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
4. أبو العيد إلياس، المسؤولية الإدارية، وتعليق على أحكام القرارات، الجزء الأول، بدون دار نشر، بيروت، 1993.
5. أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة من خلال المظالم والقضاء الإداري المعاصر، ط1، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 2005.
6. أحمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005.
7. أحمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1992.

8. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1973.
9. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، تر: فايز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
10. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
11. إدوار عيد، القضاء الإداري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 1974.
12. إدوارد عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الكامل)، ج2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 1975.
13. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القانونية للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010.
14. أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005.
15. برهان زريق: نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، ط1، المكتبة القانونية، الجزائر، 2017.
16. بسيوني عبد الغني عبد الله، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
17. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
18. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي باتنة، الجزائر، 1993.
19. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

20. جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجامعة الأردنية، الأردن، 1990.
21. جمال سايس، المنازعات الضريبية في الاجتهاد القضائي، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
22. جورج قودال بيار ديلفوفية، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، الجزء الأول، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.
23. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية مصر وفرنسا والجزائر)، عالم الكتاب، القاهرة، 1981.
24. حسين فريحة، الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، منشورات دحلب، الجزائر، 1994.
25. خيرى عثمان فريز فرج عبد العالي، إنهاء المنازعة الضريبية على الدخل بطريق الاتفاق، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 2013.
26. رشيد خلوفي، شروط وقبول الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
27. رشيد خلوفي، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
28. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
29. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
30. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

31. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2004.
32. رضا خلاصي، النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ج1، دار هومة، الجزائر، 2005.
33. زكرياء محمد بيومي، الطعون القضائية في ربط الضرائب على الدخل، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1974.
34. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
35. سكاكنيباية، دور القاضي بين المتقاضي والإدارة، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
36. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
37. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط5، دار الفكر العربي، مصر، 1976.
38. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
39. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط3، القاهرة.
40. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
41. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف واستعمال السلطة، ط3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1978.

42. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.
43. الشريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006.
44. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
45. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، 1977.
46. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1962.
47. عادل أحمد حشيش، مصطفى رشدي شيحة، مقدمة في الاقتصاد العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1998.
48. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
49. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت، باريس، الجزائر، 1984.
50. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، ج2، دار النهضة، القاهرة، 1984.
51. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1954.
52. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

53. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
54. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
55. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
56. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، بيروت، 2008.
57. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.
58. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
59. عبد الفتاح أو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.
60. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
61. عبد اللطيف قطش، الإدارة العامة بين النظرية إلى التطبيق، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
62. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط1، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1997.
63. عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

64. علي خطار الشطناوي، مسؤولية الإدارة العامة على أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، 2008.
65. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
66. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، ط1، دار الريحانة، الجزائر، 2000.
67. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
68. عمار بوضياف، النظام القانون للمحكمة الإدارية في القانون الجزائري، دار الريحانة، الجزائر.
69. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
70. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جسور للنشر والتوزيع، القسم الأول، الجزائر، 2017.
71. عمار عوابدي: المشروعية في القضاء الإداري، دراسة عملية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
72. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
73. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال الموظف، الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
74. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989.

75. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
76. عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
77. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
78. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
79. عمار عوابدي، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري (دراسة تحليلية ومقارنة)، القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
80. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
81. عمار عوابدي، مبدأ التدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
82. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
83. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
84. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
85. العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2011.

86. فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر، 2001.
87. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، الجزائر.
88. فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011.
89. فهد عبد العزيز الدغيش، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
90. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وأعمالها، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
91. فوده عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
92. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، (القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الجبلي الحقوقية، بيروت، 2004.
93. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006.
94. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ط5، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2010.
95. لحسين بن الشيخ آث ملوية، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
96. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007.
97. لشعب محفوظ، المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

98. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
99. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
100. ماجد راغب الحلو، الوسيط في القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
101. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
102. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
103. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
104. محمد حامد عطا، الموسوعة الضريبية: المنازعات الضريبية في مجال الضرائب على الدخل طبقاً لأحداث التشريعات الضريبية القانون رقم 91 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، مج13، دار الطباعة الحرة، مصر، 2005.
105. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012.
106. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، تر وتح: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، حسن إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، بيروت، 2014.
107. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، 1973.
108. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
109. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، السلطة الإدارية ج1، مطبعة مصر، القاهرة، 1958.

110. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1972.
111. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، ج1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2005.
112. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
113. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
114. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
115. مراد عبد الفتاح، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، 1990.
116. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
117. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
118. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
119. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
120. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
121. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.

122. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
 123. معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، منشأة المعارف، بيروت، 1995.
 124. ناصر لباد، القانون الإداري، ط1، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
 125. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري والنشاط الإداري، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2005.
 126. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.
 127. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009.
 128. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مجد للمؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2003.
 129. يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والإداري، وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.
 130. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ط2، مكتبة صادر، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998.
 131. يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإدارية (إدارة المرافق العامة)، ج2، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1999.
- ✓ الأطروحات والرسائل العلمية**
- رسائل الدكتوراه.**
1. أمال تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011.

2. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 جويلية 2011.
3. عزّاوي عبد الرحمان، الرّخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
4. محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.
- رسائل الماجستير:
1. إبراهيم أوقادة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.
2. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصّص، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2010/2011.
3. حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2013.
4. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، 2011/2012.
5. سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2009/2010.
6. عبد الرحمان بريك، المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011.
7. عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005.
8. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة

ماجستير، قسم العلوم القانونية، قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة،
2004/2003.

9. غازي فوزان ضيف الله العدوان، الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه، دراسة
مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،
2013/2012.

10. فريد بن مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة
الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة،
2014/2013.

11. محمد راشد فلاح العازمي، خطأ الموظف العام وخطأ الإدارة والآثار المترتبة عليهما
في القوانين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،
2010/2009.

12. وسيم نظير سويدات، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية،
دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2005.

• رسائل التخرج:

1. بوراس ياسمين، شيببي مونة، بوزيدي سهام، حامي نجاة، زيار نوال، بوركيزة نادية، عياد
نريمة، المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء
بجاية، 2005.

2. بوطين ياسمين، التعويض عن أضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية، مذكرة
التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006/2005.

3. عمار بن عمروش، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية، مذكرة
التخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، 2001.

4. فتيحة مقراني، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا
للقضاء، الدفعة 16 لسنة 2008.

✓ المقالات والمداخلات العلمية

1. سعاد عمير، "الضرر المعنوي بين الشريعة والقانون"، جامعة تبسة، نشر في الموقع بتاريخ: الخميس 12 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق لـ 07 ماي 2009م.
2. عبد الرزاق زاغز ووفاء شيعاوي، منازعات التحصيل الجبري ووقت التنفيذ، الملتقى الوطني الثاني المنعقد بتاريخ 21 و 22 أفريل 2008، جامعة قالمة.
3. فريدة مزياني، دور قاضي الاستعجال في المنازعات لإبرام العقود والصفقات العمومية، مجلة أعمال الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري يوم 30 ديسمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي الوادي.
- مقال حول "الضرر المعنوي أمام المحاكم الإدارية"، منشور في دالوز عام 1947.

✓ المحاضرات العلمية

1. الأستاذ أبو حميدة، محاضرات ملقاة على طلبة الحقوق، بن عكنون، السنة الثالثة، السنة الدراسية 2000/1999.
2. قاسمي يوسف، محاضرات في مقياس المنازعات الجبائية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2015/2014.

4-المجلات القضائية والقانونية:

1. المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1998.
2. المجلة القضائية الصادرة عن محكمة عليا، قسم المستندات، العدد الأول، 1993.
3. المجلة القضائية الصادرة من المحكمة العليا، قسم المستندات، العدد الثالث، 1992.
4. المجلة القضائية رقم 01 لسنة 1993.
5. المجلة القضائية لسنة 1973.
6. المجلة القضائية لسنة 1977.
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1990.

8. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1990.
9. المجلة القضائية، العدد 02، 1996.
10. المجلة القضائية، العدد 03، 1989.
11. المجلة القضائية، العدد 03، 1998.
12. المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
13. المجلة القضائية، العدد الأول، 1995.
14. المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.
15. المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991.
16. مجلة قضائية العدد الرابع، سنة 1990.
17. مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
18. مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
19. مجلة مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ع03، 2003.
20. مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003.
21. مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج01.
22. مجلة مجلس الدولة، عدد05، لسنة 2004.
23. مجلة مجلس الدولة، عدد07 لسنة 2005.
24. مجلة مجلس الدولة، قرار رقم 105/08 المؤرخ في 24/06/2002.
25. مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 01، الجزائر، 2002.
26. مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 03، الجزائر، 2003.
27. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، العدد 03، سنة 2003.
28. مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد الأول الوثانيلسنة 1978.
29. حسن كيرة، مقال القيم "مشكلة التنازع الزماني"، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثالث والرابع، 1957/1958.

30. رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، الجزائر، 1993.
31. سحر جبار يعقوب، القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، نوفمبر 2009.
32. صبري السيد: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية، القاهرة، السنة الثانية، العدد الأول.
33. عبد العزيز نوبري، المنازعات الإدارية في الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2006.
34. عبد العزيز نوبري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع08، 2006.
35. علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية للقرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، ع03، 2001.
36. كمال فنيش، المنازعات الضريبية على ضوء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2006.
37. محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
38. محمود سهمي جمال الدين، القرار الإداري، السُّلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، ع03، يوليو 1989.
39. مرحوم محمد الحبيب، إرجاء دفع الضريبة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، 2003.
40. مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية عن انعدام الصيانة العادية وتطبيقاتها في مجال المرور، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لعام 1998.

يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1999.

4- الكتب باللغة الأجنبية

1. Andre de Laubadere, Manuel de droit administratif spécial, Paris, L.G.D.J, 11 ème édition, 1978.
2. Andrie de Louebodere, Traite de droit administratif, 2 edition, Tome 2, Paris, 1971.
3. Droit Fiscal Général, LouisTrotobo Jean Marie Colterel- Quatrieme édition Dalloz, 1980.
4. CharleEbbash, contentieux administratif, dalloz, 5 édition, Paris, 1990.
5. 1CHARLES DEBBASCH, Contentieux administratif, Paris, Dalloz, 1975.
6. George Vlachos, principes généraux du droit adminisratif, 1993.
7. Gilles lebreton, Droit administraif général, Armondcolin 2eme, édition, 2000.
8. Jacque.Moreau, droit publique, Tome 2: Droit administrative, CNFPT-Economica, 3eme, edition, 1995.
9. Jean Marie AUBY, Pierre Roon, Jean Bemard AUBY : Droit administratif des biens 4 en édition, Dallez, Paris, 2003.
10. Jean pierre dubois, La responsabilité administrative, casbah édition, Alger, 1998.
11. Jean PrerreCasinu, Le Control Fiscal (Contentieux Poucaurremeut), Groupe Revue, Fiduciaire, 10eme édition, Paris, 2007.
12. Kammoun (S), La nature judrique du contentieux Fiscal, nassociation Tunisienne de droit Fiscal. <http://www.profiscal.com/aout2010>
13. Michel Feromont et Jean – Marie Auby Doyen, Les recours dcerdictionnels contre les octesadminstratifsspecialementeconomiques dans Les droit des Etats membres de la communauenteconomiqueeuropeenne

- Collection Etudes Rapport Final, Rapprochement des Legislations, N°12, Bruxelles, 1971.
14. Baular et Société générale d'entreprise d'épatement des alpes maritimes Rfdod, 1987.
 15. MOKHTAR BOUABDELLAH, L'expérience Algérienne de contentieux "Administratif thèse pour le doctorat d'état en Droit présentée et soutenue publiquement par, Faculté de droit un vériste des Frères Mentouri, Constantine, le 13 décembre 2005.
 16. Morie. Christine TOUOULT, Droit administratif, Gualino, éditions Paris, 4e édition, 2007.
 17. Philippe GODFRIN, droit administratif de biens, 6 édition ARMEND Colin, Paris, 2001.
 18. Philippe Tetourneau, droit de la responsabilité et de contrats, Dalloz, Paris, 2002.
 19. Recommandation Issues des Travaux des Juges Amélioration des Procédures de Gestion la Lettre de la DGL, numéros spéciaux, 2009.
 20. T.C, 08 Avril 1935, Action Française, Michel Paillet, la responsabilité, administrative dalloz, 1996.
 21. Voir Demogue (R): Traité de obligation en Général, Tome, Paris: Librairie A Rousseau, 1925.
 22. 1 Waline Marcel, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1969-1970.
 23. J. Guglielmi, Cours de droit administratif de droit et administratif et l'invention de principes, juge, Paris, 2004.

فهرس المحتويات

شكر وعران

الإهداء

مقدمة: 12-01

الفصل التمهيدي:

التأسيس النظري لدعوى القضاء الكامل

- المبحث الأول: ماهية دعوى القضاء الكامل: 15
- المطلب الأول: ضرورة تحديد بعض المسائل الأولية: 15
- الفرع الأول: تقسيمات الخصومة الإدارية: 15
- الفقرة الأولى: تعريف الخصومة القضائية الإدارية: 16
- الفقرة الثانية: أنواع الخصومة الإدارية: 17
- أولاً: دعوى الإلغاء أو قضاء الإلغاء: 18
- ثانياً: دعوى فحص المشروعية: 18
- ثالثاً: القضاء الشخصي - الكامل: 18
- الفرع الثاني: القضاء الموضوعي والقضاء الذاتي في القانون الإداري: 19
- الفقرة الأولى: مظاهر القضاء الموضوعي: 20
- الفقرة الثانية: آثار التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي الذاتي: 21
- أولاً: من حيث سلطات القاضي: 21
- ثانياً: بالنسبة للإجراءات: 21
1. مبدأ الفعل التام بين كلا الدعوتين: 22
2. الجمع بين عريضتي الدعوى: 22
- ثالثاً: من حيث نظامهما القانوني الذي يخص موضوع الدعوى: 22

23	رابعاً: من حيث المواعيد:
23	خامساً: من حيث حجة الحكم:
24	سادساً: بالنسبة لمعارضة الشخص الثالث:
24	الفرع الثالث: الأعمال الصادرة من الإدارة (نشاط الإدارة):
24	الفقرة الأولى: الأعمال المشرعة (اللوائح التنظيمية):
25	الفقرة الثانية: الأعمال الشخصية أو الذاتية:
25	الفقرة الثالثة: الأعمال الشرطية (تحديد العمل بقانون):
26	الفرع الرابع: العمل الإداري المادي:
27	المطلب الثاني: مفهوم دعوى القضاء الكامل:
28	الفرع الأول: التعريف بتسمية دعوى القضاء الكامل:
28	الفقرة الأولى: سبب التسمية والتعريف بها:
28	أولاً: سبب التسمية:
29	ثانياً: تعريف دعوى القضاء الكامل:
29	1. التعريف التشريعي:
30	2. التعريف القضائي:
30	3. التعريف الفقهي:
31	الفقرة الثانية: صفات دعوى القضاء الكامل:
33	الفرع الثاني: تحديد ما يميز دعوى القضاء الكامل عن غيرها:
33	الفقرة الأولى: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى تجاوز السلطة:
33	أولاً: دعوى القضاء الكامل ودعوى التفسير:
33	1. من حيث طبيعة الدعوى:
33	2. من حيث الشروط الكلية لقبول الدعوى:

34	3. من حيث محل الدعوى:
34	4. من حيث الغاية:
34	5. من حيث سلطات القاضي:
34	6. من حيث التحريك:
35	ثانيا: دعوى القضاء الكامل ودعوى تقدير المشروعية:
35	ثالثا: دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء:
35	1. من حيث طبيعة الدعوى:
36	2. من حيث سلطات القاضي:
36	3. من حيث محل الدعوى:
37	4. من حيث المصلحة:
37	5. من حيث إجراء الصلح:
38	6. من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:
38	رابعا: دعوى التعويض ودعوى القضاء الكامل:
38	1. بالنسبة للاختلاف من حيث الإجراءات:
39	2. من حيث موضوعها وسلطات القاضي الإداري:
40	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى القضاء الكامل:
40	المطلب الأول: نطاق تطبيق دعوى القضاء الكامل:
40	الفرع الأول: الاختصاص القضائي:
41	الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي:
41	أولا: المعيار العضوي كمؤشر لتحديد دعوى القضاء الكامل:
42	ثانيا: الاستثناءات الواردة على الاختصاص:
44	الفقرة الثانية: قاعدة الاختصاص الإقليمي وتوزيعها وطبيعتها:

أولاً: القاعدة الإقليمية:	44
ثانياً: طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي:	46
الفرع الثاني: تنازع الاختصاص:	49
الفقرة الأولى: تنازع الاختصاص من جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي:	49
أولاً: التنازع الإيجابي:	49
ثانياً: التنازع السلبي:	50
ثالثاً: التعارض بين حكمين نهائين:	50
الفقرة الثانية: تنازع الاختصاص بين حالات القضاء الإداري:	51
أولاً: بالنسبة للإدارة المدعية:	51
ثانياً: بالنسبة لدعاوى الإدارة العادية:	51
المطلب الثاني: إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل:	52
الفرع الأول: التسوية الإدارية:	53
الفقرة الأولى: شروط قبول التظلم:	53
الفقرة الثانية: الميعاد:	54
الفرع الثاني: التسوية القضائية:	55
أولاً: الصلح القضائي:	55
ثانياً: سير الدعوى ووسائل الإثبات:	55

الباب الأول

تطبيقات دعوى القضاء الكامل في مجال الأعمال المادية

الفصل الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

تمهيد:	63
المبحث الأول: الخطأ الشخصي والضرر الناجم عنه:	66
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي:	66
الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي:	66
الفرع الثاني: عناصر الخطأ:	67
الفقرة الأولى: العنصر الموضوعي للخطأ (الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية):	67
الفقرة الثانية: العنصر النفسي والمعنوي للخطأ:	68
الفرع الثالث: أنواع الخطأ:	68
الفقرة الأولى: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي:	68
الفقرة الثانية: الخطأ العمدى وخطأ الإهمال:	68
الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:	69
الفقرة الرابعة: الخطأ المدني والخطأ الجنائي:	69
الفرع الرابع: المعايير الفقهية لتحديد الخطأ الشخصي:	69
الفقرة الأولى: رأي الفقه:	69
أولاً: معيار النزوات الشخصية:	69
ثانياً: معيار الغاية من التصرف الإداري الخاطئ:	70
ثالثاً: معيار الانفصال عن أعمال الوظيفة:	71
رابعاً: معيار جسامه الخطأ:	71
الفقرة الثانية: أحكام القضاء:	71

74	المطلب الثاني: حالات اقتران الخطأ الشخصي وآثاره:
74	الفرع الأول: حالات إقتران الخطأ الشخصي:
74	الفقرة الأولى: الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي:
75	الفقرة الثانية: الخطأ الشخصي والتعدي المادي:
75	الفقرة الثالثة: الخطأ الشخصي وأوامر الرئيس:
76	الفقرة الرابعة: حالة الخطأ الشخصي وتجاوز السلطة:
76	الفرع الثاني: آثار الخطأ الشخصي:
76	الفقرة الأولى: المبدأ:
76	أولاً: من حيث الاختصاص:
76	ثانياً: المكلف بالتعويض:
77	ثالثاً: القانون الواجب التطبيق:
77	الفقرة الثانية: الاستثناءات:
78	المبحث الثاني: الخطأ الرفقي والأضرار الناجمة عنه:
78	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الرفقي:
78	الفرع الأول: تعريف الخطأ الرفقي:
80	الفرع الثاني: خصائص الخطأ الرفقي وإثباته:
80	الفقرة الأولى: خصائصه: للخطأ الرفقي طابعين أساسيين:
80	أولاً: طابع الخطأ المجهول:
81	ثانياً: الطابع المباشر:
81	الفقرة الثانية: إثبات الخطأ الرفقي:
82	الفرع الثالث: ميدان الخطأ الرفقي:
82	الفقرة الأولى: خطأ موظف معين بالذات:

82	الفقرة الثانية: الخطأ الذي ينسب إلى المرفق بذاته:
83	الفقرة الثالثة: إذا أدى المرفق العمل المكلف به على وجه سيئ (التنظيم السيئ للمرفق العام):
86	الفقرة الرابعة: إذا لم يؤدي المرفق العمل المكلف به:
87	الفقرة الخامسة: المرفق يؤدي الخدمة بعد تباطؤ غير مبرر:
89	الفرع الرابع: تقدير أهمية الخطأ المرفقي:
90	المطلب الثاني: تمييز الخطأ المرفقي الناجم عن التصرفات المادية أو القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية:
90	الفرع الأول: الخطأ في حالة القرارات الإدارية:
92	الفقرة الأولى: عيب ومخالفة القانون:
94	الفقرة الثانية: عيب الانحراف بالسلطة:
98	الفقرة الثالثة: عيب الاختصاص والشكل:
99	أولاً: الاختصاص:
105	1. عدم الاختصاص البسيط:
105	أ. عدم الاختصاص الموضوعي:
106	أ.1. اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى مُوازية لها:
108	أ.2. اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية:
109	أ.3. اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس:
110	أ.4. اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس:
112	ب. عدم الاختصاص الزمني:
114	ج. عدم الاختصاص المكاني:
115	2. عدم الاختصاص الجسيم:

أ. صدور القرار الإداري من فرد عادي:	116
ب. اعتداء السُّلطة التنفيذية على السُّلطتين القضائية والتشريعية:	117
ب.1. حالة الاعتداء على اختصاص السُّلطة القضائية:	117
ب.2. حالة اعتداء السُّلطة التنفيذية على اختصاصات السُّلطة التشريعية:	119
ثانياً: الشكل:	120
1. الإجراءات السابقة على إصدار القرار:	121
أ. الإجراءات الاستشارية:	122
ب. الرأي المطابق:	122
ج. الاقتراح:	123
د. التقرير المُسبق:	123
هـ. الإجراء المضاد:	123
2. الشكايات المُتعلّقة بالمظهر الخارجي للقرار:	127
أ. القرار الإداري يُمكن أن يكون شفويًا:	127
ب. القرار الإداري قد يكون صريحاً أو ضمناً:	127
ج. تسبيب القرارات الإدارية:	128
3. الآثار المترتبة على مُخالفة الشكل في القرار الإداري:	130
أ. الأشكال الثانوية:	130
ب. الأشكال المُقرّرة لمصلحة الإدارة:	131
ج. تغطية عيب الشكل:	132
الفرع الثاني: الخطأ في حالة الأفعال المادية:	136
الفقرة الأولى: مراعاة ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته:	136
الفقرة الثانية: مواجهة والتزامات المرفق ومراعاة موقف المتضرر:	137

أولاً: مواجهة والتزامات المرفق:	137
ثانياً: مراعاة موقف المتضرر إزاء المرفق:	137
الفقرة الثالثة: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية:	138
أولاً: نشاط مصالح الشرطة:	139
ثانياً: النشاط الطبي:	140
ثالثاً: مرفق نشاط تحصيل الضرائب:	144
رابعاً: نشاط مصالح مكافحة الحريق:	145
خامساً: نشاطات مصالح السجون:	145
سادساً: نشاط مصالح الرقابة الوصائية:	146
المبحث الثالث: العلاقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:	147
المطلب الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ونتائجها:	147
الفرع الأول: المعايير المعتمدة في تحديد التفرقة بين نوعي الخطأ:	148
الفقرة الأولى: الخارج عن نطاق الوظيفة:	148
الفقرة الثانية: الخطأ العمدي وغير العمدي:	150
أولاً: الخطأ العمدي:	150
ثانياً: الخطأ غير العمدي:	151
الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم:	153
الفرع الثاني: نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:	155
المطلب الثاني: مرحلتى الفصل والجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:	156
الفرع الأول: مرحلة الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:	156
الفرع الثاني: مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:	157
الفقرة الأولى: جمع المسؤولية بسبب تعدد الأخطاء:	157

158	الفقرة الثانية: الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد:
158	أولاً: عند حدوث خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام:
159	ثانياً: عند حدوث خطأ مرتكب خارج نطاق الوظيفة:
	الفقرة الثالثة: النتائج المترتبة على الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المرفقية
161	(الخطأ الشخصي والمرفقي):
161	أولاً: اختيار المضرور لجهة التعويض:
161	ثانياً: عدم جواز الجمع بين التعويضين:
162	الفقرة الرابعة: موقف القضاء الإداري:
163	خلاصة الفصل:

الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية دون الخطأ

166	تمهيد:
167	المبحث الأول: المسؤولية على أساس المخاطر:
168	المطلب الأول: مدلول المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:
168	الفرع الأول: نشأة وتطور نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية:
168	الفقرة الأولى: من الناحية الفقهية:
168	أولاً: في فقه القانون العام:
169	ثانياً: في فقه القانون الخاص:
170	الفقرة الثانية: من الناحية القضائية:
170	أولاً: القضاء الإداري الفرنسي:
172	ثانياً: القضاء الإداري الجزائري:
174	الفرع الثاني: أسس المخاطر كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية:
174	الفقرة الأولى: مبدأ الغنم بالغرم:

174	الفقرة الثانية: مبدأ العدالة المجردة:
175	الفقرة الثالثة: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:
177	الفقرة الرابعة: مبدأ التضامن الاجتماعي:
178	الفرع الثالث: خصائص نظرية المخاطر:
179	الفقرة الأولى: نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها:
179	الفقرة الثانية: نظرية المخاطر لا يشترط بشأنها صدور قرار إداري:
180	الفقرة الثالثة: نظرية المخاطر تكميلية استثنائية:
180	الفقرة الرابعة: نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها:
182	الفقرة الخامسة: الجزاء على أساسها يكون التعويض:
182	المطلب الثاني: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:
182	الفرع الأول: توافر أركان المسؤولية:
183	الفقرة الأولى: ركن الضرر:
184	أولاً: الضرر المادي:
184	1. الإخلال بمصلحة مالية المضرور:
185	2. يجب أن يكون الضرر المادي محققاً:
186	ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي):
186	1. ماهية الضرر وموقف المشرع الجزائري:
189	2. مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض في المسؤولية الإدارية:
189	أ. المعارضون للتعويض:
190	ب. المؤيدون للتعويض:
193	الفقرة الثانية: شرط توافر علاقة السببية في أعمال الإدارة والضرر الناجم:
193	أولاً: الإسناد المطلوب تحققه:

195	ثانيا: مجال تفسير رابطة السببية:
196	الفرع الثاني: الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر:
197	الفقرة الأولى: ضرورة وجوب الضرر الخاص:
197	الفقرة الثانية: يشترط في الضرر أن يكون غير عادي:
198	المطلب الثالث: حالات تطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية غير الخطئية:
199	الفرع الأول: التقسيمات الفقهية لحالات تطبيق نظرية المخاطر:
201	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن الأشغال والمنشآت العامة:
202	الفقرة الأولى: مفهوم الأشغال العامة في القانون الإداري:
204	الفقرة الثانية: فئات الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة:
205	الفقرة الثالثة: معايير تحديد نظام المسؤولية الإدارية في الأشغال العمومية:
206	الفقرة الرابعة: قواعد المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:
206	أولا: الأضرار الواقعة على المشاركين:
207	ثانيا: الأضرار الواقعة على المرتفقين:
208	ثالثا: الأضرار الواقعة على الغير:
210	الفقرة الخامسة: طبيعة الضرر في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:
213	الفقرة السادسة: حدود أضرار الأشغال العمومية:
213	أولا: التعدي على الملكية الخاصة:
213	1. الاعتداء المادي والاستيلاء غير شرعي على الملكية:
215	2. الأضرار الناتجة عن ممارسة الارتفاقات:
216	3. الأضرار اللاحقة بالمتعاقدين:

217	الفقرة السابعة: قواعد الاختصاص في منازعات الأشغال العمومية:
218	أولاً: الاختصاص النوعي:
219	ثانياً: الاختصاص الإقليمي:
	الفرع الثالث: المسؤولية على أساس المخاطر غير العادية في نطاق سلطة الإدارة
220	بالأفراد:
220	الفقرة الأولى: الأنشطة والانشاءات الخطرة (خطر خاص):
221	أولاً: خطر الانفجارات:
222	ثانياً: الأسلحة الخطرة:
229	ثالثاً: المسؤولية الإدارية بسبب أنشطة مراكز التربية والمراقبة:
231	رابعاً: الأوضاع الخطرة:
	الفقرة الثانية: صور الأخطار الناجمة عن المشاركة الظرفية في المرافق العامة بصورة
232	إرادية أو غير إرادية:
	أولاً: قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين بالأمراض
233	العامة:
233	1. الموظفون بصفة دائمة:
235	2. معاونين المؤقتين للمرافق العامة:
242	ثانياً: المسؤولية عن مخاطر الكوارث الطبيعية:
244	ثالثاً: مسؤولية الدولة عن الأعمال الإرهابية:
245	رابعاً: الأضرار الناتجة عن الاضطرابات والتجهيزات:
247	خامساً: مسؤولية الدولة عن السيارات التابعة لها:
248	سادساً: مسؤولية المعلمين والمربين:
248	سابعاً: المسؤولية بفعل القضاة:

1. الخطأ القضائي:	249
2. مخاصمة القضاة:	249
3. انتهاك الحريات الفردية:	249
المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة:	250
المطلب الأول: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:	251
الفرع الأول: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي:	252
الفقرة الأولى: الرفض المتعلق بدعوى الانتفاء وسلطات القاضي في مواجهة إشكالات التنفيذ:	252
أولاً: الحكم الصادر في موضوع دعوى الإلغاء:	254
1. الأحكام الإدارية ذات الحجية المطلقة:	255
2. الأحكام الإدارية ذات الحجية السببية:	256
ثانياً: تنفيذ الأحكام القضائية بالإلغاء:	257
1. الأسس العامة في تنفيذ القرارات القضائية والاستثناءات الواردة عليه:	258
2. وسائل التنفيذ:	259
أ. رفع دعوى إلغاء جديدة:	260
ب. الغرامة التهديدية:	260
ج. العقوبة الجزائية والتأديبية:	262
د. القرارات التأديبية:	263
هـ. توجيه أوامر للإدارة:	264
ثالثاً: سلطات القاضي الإداري والحالات التي تواجهه في إشكالات التنفيذ:	264
1. إشكالية عدم تنفيذ الأحكام في مجال دعوى الإلغاء:	264

265	2. الحالات التي تواجه القاضي الإداري في إشكالات التنفيذ:
267	رابعاً: الاستناد (وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية):
267	1. التشريع:
268	2. القضاء:
269	الفقرة الثانية: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي يتعلق بدعوى التعويض:
	الفرع الثاني: حالة رفض الإدارة لتنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص آخر غير
270	الأشخاص المعنوية العامة:
272	الفقرة الأولى: الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء:
273	الفقرة الثانية: المسؤولية بفعل القوانين:
273	أولاً: مبدأ عدم المسؤولية:
273	1. نظرية سيادة الأمة:
274	2. انتفاء فكرة الخصوصية:
274	3. عدم مسؤولية أعضاء السلطة التشريعية:
275	4. أساس المسؤولية هو الخطأ:
275	5. تشييط عزيمة المشرع:
276	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة على القوانين:
276	1. أحكام مجلس الدولة:
277	2. شروط التعويض عن الأضرار الناجمة على القوانين:
277	الفقرة الثالثة: المسؤولية الناجمة عن الاتفاقات الدولية:
	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن القرارات والتدابير المشروعة في القضاء
280	الإداري:
281	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة:

282	الفرع الثاني: المسؤولية عن القرارات الإدارية التنظيمية:
283	المطلب الثالث: معاونين المؤقتين بالمجان:
283	الفرع الأول: المتعاونين بالمجان:
285	1. الشرط الأول: تقديم معاونين والمساعددين في النشاط المرفقي:
285	2. الشرط الثاني: ارتباط النشاط بالمرفق العام:
286	3. الشرط الثالث: مشاركة معاون فعليا في النشاط المرفقي (صفة معاون):
287	الفرع الثاني: التسخير:
287	خلاصة الفصل:

الفصل الثالث: تجسيد دعوى التعويض أمام القضاء الإداري

(كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار)

292	تمهيد:
293	المبحث الأول: مفهوم دعوى التعويض كرقابة قضائية على أعمال الإدارة:
293	المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض وخصائصها:
294	الفرع الأول: المقصود بدعوى التعويض:
295	الفقرة الأولى: الشروط العامة للضرر حتى يكون قابلا للتعويض:
295	أولا: الضرر الأكيد:
295	ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا:
296	ثالثا: أن يمس الضرر بحق مشروع:
296	الفقرة الثانية: الشروط الخاصة للضرر حتى يكون قابلا للتعويض:
296	الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض:
296	الفقرة الأولى: دعوى التعويض دعوى قضائية:
297	الفقرة الثانية: دعوى التعويض ذاتية (شخصية):

297	الفقرة الثالثة: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:
298	الفقرة الرابعة: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:
298	المطلب الثاني: مكانة دعوى التعويض من بين الدعاوى الإدارية الأخرى:
299	الفرع الأول: مكانة دعوى التعويض في نظام التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية:
	الفرع الثاني: مكانة دعوى التعويض في نطاق التقسيم الحديث والتوثيقي للدعاوى الإدارية:
300	الفرع الثالث: مظاهر التفرقة بين دعوى التعويض (القضاء الكامل ودعاوى المشروعية الأخرى):
302	الفقرة الأولى: من حيث طبيعة الدعوى:
303	الفقرة الثانية: من حيث الهدف:
303	الفقرة الثالثة: من حيث موضوع الدعوى والمصلحة فيها:
304	الفقرة الرابعة: من حيث الجهة المختصة وإجراء الصلح:
	الفقرة الخامسة: من حيث سلطات القاضي الإداري وحجية الأحكام الصادرة في الدعوى:
304	المبحث الثاني: شروط تطبيق دعوى التعويض:
306	المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض:
307	الفرع الأول: شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض:
307	الفقرة الأولى: فكرة القرار السابق:
309	الفقرة الثانية: أسس ومبادئ فكرة القرار السابق:
309	أولاً: معيار اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية:
	ثانياً: فكرة عدم إمكانية مخاصمة ومنازعة الإدارة أو الدولة إذا كانت إرادتها واضحة ومبررة لوجود فكرة القرار السابق:
310	

310	ثالثا: فكرة القرار السابق والمصلحة العامة للإدارة والأفراد:
311	الفقرة الثالثة: التمييز بين فكرة القرار السابق والدعوى الإدارية والتظلم الإداري:
311	أولا: فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى:
311	1. من حيث الاختصاص:
311	2. من حيث أساس الطعن:
312	3. من حيث الطبيعة:
312	4. من حيث الشكل والإجراءات:
312	5. من حيث الجهات المختصة وطبيعة القرار والحكم الصادر في كل منهما:
313	ثانيا: القرار السابق وفكرة التظلم الإداري:
313	1. مجال التطبيق:
313	2. من حيث الطبيعة القانونية:
314	3. من حيث طبيعة العمل الإداري المطعون فيه:
314	الفقرة الرابعة: فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري وأحكام وجوده:
314	أولا: تطبيقه:
315	ثانيا: أحكام وجوده:
315	1. مضمون وشكل طلب التعويض:
317	2. وجود القرار السابق في حالة الرد الصريح:
317	3. وجود القرار السابق في حالة الرد الضمني:
318	الفرع الثاني: شرط المدة لقبول دعوى التعويض:
318	أولا: مدة ميعاد رفع دعوى التعويض وقبولها:
319	ثانيا: مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض:
320	1. سقوط دعوى التعويض:

321	2. تقادم دعوى التعويض:
321	أ. مدة التقادم القصير:
322	ب. مدة التقادم المتوسط:
322	ج. مدة التقادم الطويل:
323	الفرع الثالث: شرط رافع الدعوى:
324	أولاً: الأهلية:
326	ثانياً: المصلحة وطبيعة الدعوى:
328	ثالثاً: الصفة في دعوى التعويض:
329	المطلب الثاني: عريضة دعوى التعويض من حيث الإجراءات والأشكال:
329	الفرع الأول: مرحلة تقديم عريضة دعوى التعويض:
330	الفرع الثاني: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية:
331	الفرع الثالث: مرحلة المرافعة والمحاكمة:
332	المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض وقواعد تقدير الضرر وحالات الإعفاء أو التحقيق في المسؤولية الإدارية:
332	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض:
332	1. الأصل: اختصاص القاضي الإداري:
334	2. الإستثناء: اختصاص القاضي العادي:
335	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض وحدوده:
335	الفقرة الأولى: تاريخ تقدير الضرر:
337	الفقرة الثانية: قاعدة تغطية الضرر:
337	الفقرة الثالثة: حدود حرية القاضي في تقدير التعويض وسلطاته:
338	الفرع الثالث: حالات الإعفاء أو التحقيق في المسؤولية الإدارية:

339	الفقرة الأولى: القوة القاهرة:
339	الفقرة الثانية: فعل الضحية:
340	الفقرة الثالثة: فعل الغير:
341	خلاصة الفصل:

الباب الثاني:

تطبيقات دعوى القضاء الكامل في مجال التصرفات القانونية

(المنظمة بنصوص خاصة)

الفصل الأول: المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية

346	تمهيد:
	المبحث الأول: المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الصادرة حول العقود الإدارية والناشئة
350	قبل تنفيذ الصفقة (عند الإبرام):
351	المطلب الأول: أسس المنازعة الناشئة عند الإبرام (صورها):
351	الفرع الأول: مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط:
353	الفرع الثاني: القرارات الإدارية المنفصلة:
355	المطلب الثاني: تسوية منازعات الصفقات قبل تنفيذ الصفقة:
356	الفرع الأول: تسوية النزاع عن طريق التظلم الإداري المسبق:
357	الفقرة الأولى: التظلم الإداري قبل إصلاح 1990:
358	الفقرة الثانية: التظلم الإداري بعد إصلاح 1990:
358	الفقرة الثالثة: الوضع الحالي بعد التعديل الأخير:
359	الفرع الثاني: تسوية النزاع عن طريق لجان الصفقات العمومية المختصة:
360	الفقرة الأولى: لجان صفقات المصلحة المتعاقدة:

أولاً: تشكيلة لجان الصفقات العمومية واختصاصاتها:	360
1. تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية واختصاصاتها:	361
أ. دراسة المشاريع ودفاتر الشروط والمصادقة عليها:	361
ب. دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة:	362
ج. دراسة مشاريع الملاحق:	363
2. لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واختصاصاتها:	363
3. تشكيل اللجنة الولائية واختصاصاتها:	363
4. تشكيل اللجنة البلدية للصفقات واختصاصاتها:	363
5. تشكيل لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واختصاصاتها:	364
الفقرة الثانية: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:	365
المطلب الثالث: الرقابة القضائية لمنازعات الصفقات العمومية عند إبرام:	367
الفرع الأول: دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية:	367
الفقرة الأولى: المنازعات المتعلقة بإجراء الإشهار والمنافسة:	368
الفقرة الثانية: الجهة القضائية المختصة بالدعوى الاستعجالية وسلطات القاضي الإداري فيها:	370
أولاً: الجهة المختصة بالفصل في النزاع:	370
ثانياً: سلطات قاضي الاستعجال (م 946 من ق.إ.ج.م.إ.):	371
1. سلطة توجيه أمر الامتثال:	371
2. سلطة الأمر بتأجيل إبرام العقد:	371
3. سلطة الحكم بغرامة تهديدية:	371

372	الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات للإنفصال:
373	الفقرة الأولى: صفة الطاعن بالإلغاء وشروط قبول الدعوى:
374	الفقرة الثانية: تحديد القرارات القابلة للإنفصال وأنواعها في مرحلة انعقاد العقد:
375	أولاً: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة:
375	1. التحديد بواسطة المعيار الشخصي:
376	2. التحديد بواسطة المعيار الموضوعي المادي:
377	ثانياً: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة انعقاد العقد الإداري:
378	الفقرة الثالثة: أسباب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري:
378	أولاً: مخالفة القرار الإداري للشروط التعاقدية:
380	ثانياً: موطن العيب في القرار الإداري ذاته والعملية التعاقدية:
381	ثالثاً: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة انعقاد العقد الإداري:
381	1. طعون المتنافسين التي تصدر من الراغبين في التعاقد مع الإدارة في المرحلة التي تسبق التصديق النهائي للعقد:
382	2. تُحدد الأوصاف القانونية للطاعنين كالمتعاقدين والغير الأجانب عن التعاقد من خلال التصديق النهائي على إجراءاته من السلطة المختصة:
383	أ. قرار التأشير الخاص بدفاتر الشروط:
383	ب. قرار تجاوز المصلحة المتعاقدة لقرار رفض منح التأشيرة:
384	ج. قرار الإعلان عن الصفقة:
384	د. قرار تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
385	هـ. قرار الحرمان من المشاركة في دخول الصفقات العمومية:
385	و. قرار الإقصاء والاستبعاد:
386	ز. قرارات متعلقة بالمدة القانونية لتقديم العطاءات:

386	ح. قرار رفض إبرام العقد الإداري:
387	ط. قرار المنح المؤقت (إرساء الصفقة):
388	ي. قرار إبرام الصفقة:
389	الفقرة الرابعة: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة إلى العملية العقدية:
390	أولاً: موقف القضاء الإداري:
391	ثانياً: مدى أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري نفسه:
393	المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها:
394	المطلب الأول: صور المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة:
394	الفرع الأول: المنازعات التقنية:
395	الفرع الثاني: المنازعات المالية:
395	الفقرة الأولى: المنازعات المتعلقة بتحديد الأسعار:
395	الفقرة الثانية: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة:
396	الفقرة الثالثة: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة:
397	الفقرة الرابعة: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية:
397	الفقرة الخامسة: المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد:
398	المطلب الثاني: الحل الودي للمنازعات الناشئة عند التنفيذ:
398	الفرع الأول: المصالحة:
400	الفرع الثاني: الطعن أمام لجنة التسوية الودية عند تنفيذ الصفقات العمومية:
401	الفقرة الأولى: تشكيلة اللجنة:
401	1. فعلى مستوى الوزارة:
401	2. على مستوى الهيئة العمومية:
401	3. على مستوى الولاية:

402.....	الفقرة الثانية: المهام والإجراءات المتبعة أمام اللجنة:
403.....	الفرع الثالث: التحكيم:
407.....	المطلب الثالث: الحل القضائي للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية:
408.....	الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية عند التنفيذ:
408.....	الفقرة الأولى: الدعاوى الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل والمتعلقة بالصفقات العمومية:
409.....	أولاً: الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وانقضائها:
409.....	1. دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية معينة:
409.....	2. دعاوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة:
410.....	3. الدعاوى المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:
411.....	4. دعوى التعويض عن الضرر:
411.....	أ. استناداً إلى المسؤولية العقدية:
411.....	ب. استناداً إلى المسؤولية التقصيرية:
412.....	5. التعويض لضمان التوازن المالي للعقد:
412.....	6. التعويض على أساس فعل الأمر:
413.....	أ. صدور تصرف أو عمل قانوني من طرف المصلحة المتعاقدة على نحو غير مخالف للنظام القائم والسائد بالدولة:
413.....	ب. أن يترتب على عمل الأمر ضرر للمتعاقد أي قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب:
413.....	ج. أن لا يكون التصرف صادر من جهة إدارية أخرى غير الإدارة أو المصلحة المتعاقدة:
414.....	7. التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة:

ثانيا: الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقة العمومية:	415
ثالثا: الدعوى الاستعجالية:	415
الفقرة الثانية: نتائج خضوع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل:	416
أولا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل:	416
ثانيا: مجال اختصاص القضاء الكامل بالنظر في الطعن ضد القرارات الإدارية:	417
الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عند التنفيذ أمام قاضي الإلغاء:	418
الفقرة الأولى: صفة الطاعن:	418
أولا: طعون المتعاقدين مع الإدارة في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري:	418
ثانيا: الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير:	419
الفقرة الثانية: أنواع من القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه:	420
خلاصة الفصل:	422

الفصل الثاني: المنازعات المتعلقة بالضريبة

تمهيد:	425
المبحث الأول: المنازعة الضريبية ومراحلها أمام الإدارة (الآلية القانونية):	428
المطلب الأول: منازعات الوعاء الضريبي:	429
الفرع الأول: التظلم لدى المدير الولائي للضرائب (الشكاية):	430
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية للتظلم الإداري المسبق ومحتواه وآجال رفعه:	431
أولا: من ناحية شكل التظلم:	431
ثانيا: محتوى الشكاية (تختلف باختلاف موضوع الشكوى):	432
1. في مسألة الضرائب المباشرة:	432

433	2. الحالات التي يقع فيها عبء الإثبات على المكلف بالضريبة:
434	3. الحالات التي يقع فيها عبء الإثبات على الإدارة:
434	4. بالنسبة لموضوع الشكوى المتعلق بالرسم على القيمة المضافة (TVA):
434	5. بالنسبة للرسوم والحقوق والغرامات المعدة من قبل مصلحة الضرائب:
436	ثالثاً: آجال تقديم الشكاية:
436	1. الآجال العامة:
437	2. الآجال الاستثنائية:
437	أ. حدوث خطأ في توجيه الإنذارات:
438	ب. حالة الخطأ والازدواج الضريبي في فرض الضريبة:
438	ج. حالة الرسم على القيمة المضافة:
438	د. حالة الدفع الطوعي للضريبة:
439	الفرع الثاني: التحقيق في محتوى الشكاية وإتخاذ القرار:
439	الفقرة الأولى: التحقيق في محتوى الشكاية:
441	الفقرة الثانية: قرار المدير الولائي للضرائب:
444	المطلب الثاني: منازعات التحصيل الضريبي:
446	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات ممارسة المتابعات:
446	الفقرة الأولى: الاعتراض على إجراءات المتابعة:
446	أولاً: الاعتراض على سند التحصيل:
447	ثانياً: الاعتراض على التحصيل الجبري (القسري):
448	الفقرة الثانية: إلغاء الحجز واسترجاع المحجوزات:
449	الفقرة الثالثة: غلق المحل التجاري:
450	الفرع الثاني: طلب إيقاف التسديد والتأجيل في صيغة أقساط:
451	الفقرة الأولى: إجراءات إيقاف التسديد وتقديم الضمان:

453	الفقرة الثانية: طلب تأجيل في صيغة أقساط:
453	المطلب الثالث: المنازعات أمام اللجان الإداري:
455	الفرع الأول: المنازعات أمام لجان الطعن الإدارية:
455	الفقرة الأولى: تكوين اللجان وسير أعمالها:
456	1. اللجنة الولائية للطعن:
457	2. لجنة الطعن الجهوية:
458	3. اللجنة المركزية للطعن:
459	الفقرة الثانية: اختصاص اللجان وطبيعة آرائها:
459	أولا: اختصاصات اللجان الإدارية للطعن:
460	1. لجنة الطعن الولائية كجهة ناظرة في النزاع الضريبي:
461	2. اختصاصات اللجنة الجهوية للطعن:
461	3. اختصاصات اللجنة المركزية للطعن:
462	ثانيا: رأي اللجان الإدارية للطعن:
464	الفرع الثاني: الطعون من أجل العفو:
465	الفقرة الأولى: طلبات المكلف بدفع الضريبة:
465	الفقرة الثانية: طلبات قابضي الضرائب:
466	الفقرة الثالثة: اختصاص البت في الطعون الولائية:
466	أولا: لجنة الطعن الولائية بالمديرية:
467	ثانيا: اللجنة الجهوية للطعن من أجل العفو:
469	المبحث الثاني: المنازعات الجبائية أمام الجهات القضائية (نزاع القضاء الكامل):
471	المطلب الأول: التقاضي أمام المحكمة الإدارية:
472	الفرع الأول: طبيعة القرار المطعون فيه:
472	1. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة:

473	2. قانون التسجيل:
473	3. قانون الرسم على رقم الأعمال:
474	4. قانون الضرائب غير المباشرة:
474	5. قانون الطابع:
475	الفرع الثاني: رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية:
476	الفقرة الأولى: رفع الدعوى من المكلف بالضريبة:
477	أولاً: شروط التظلم الإداري المسبق:
478	ثانياً: مواعيد رفع الدعوى:
482	ثالثاً: شكل العريضة ومحتواها:
483	1. شكلاً:
484	2. مضمون أو محتوى العريضة:
485	الفقرة الثانية: رفع الدعوى من الإدارة:
485	أولاً: ميعاد رفع الدعوى:
486	ثانياً: شكل العريضة:
486	الفرع الثالث: التحقيق في الدعاوى وصدور الأحكام:
487	أولاً: إجراءات التحقيق العادية:
488	ثانياً: إجراءات التحقيق الخاصة بالدعوى الجبائية:
488	1. مراجعة التحقيق:
488	2. الانتقال إلى المعاينة الميدانية:
489	ثالثاً: الخبرة:
489	1. تعيين الخبير:
490	2. رد الخبير:
490	3. إجراءات القيام بالخبرة وتقريرها:

491	الفرع الرابع: قرار المحكمة الإدارية:
491	1. صدور القرار:
492	2. محتوى القرار وتبليغه:
493	3. آثار القرار:
493	المطلب الثاني: التقاضي أمام مجلس الدولة:
494	الفرع الأول: شروط قبول الاستئناف:
495	الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بمحل الطعن (الحكم):
496	الفقرة الثانية: شروط أشخاص الخصومة في الاستئناف:
497	الفقرة الثالثة: شرط الشكل والإجراءات (الميعاد والإجراءات):
497	أولاً: عريضة الاستئناف:
498	ثانياً: ميعاد تقديم الاستئناف وإجراءاته:
499	الفرع الثاني: آثار الطعن بالاستئناف:
499	أولاً: عدم وقف تنفيذ الحكم المستأنف:
501	ثانياً: صدور قرار مجلس الدولة:
	المطلب الثالث: القضاء الاستعجالي في الأمور الجبائية (التقاضي أمام قاضي
503	الاستعجال):
504	الفرع الأول: خصوصية الاستعجال في الدعوى الضريبية:
505	الفرع الثاني: مجالات الاستعجال في المادة الضريبية:
505	الفقرة الأولى: منازعات التحصيل الجبري:
506	أولاً: الغلق المؤقت للمحلات:
506	ثانياً: الحجز الإداري:
508	ثالثاً: بيع المحجوزات:
509	الفقرة الثانية: منازعات إيقاف التحصيل:

أولاً: تأجيل الدفع:	509
ثانياً: الاعتراض على المتابعات:	510
1. الاعتراض على سند المتابعة:	510
2. طلب إيقاف التسديد:	511
3. الاعتراض على التحصيل:	513
الفرع الثالث: شروط قبول الطلب الاستعجالي:	514
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية للطلب الاستعجالي:	514
الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية للطلب الاستعجالي:	517
أولاً: شرط الاستعجال:	517
ثانياً: شرط عدم المساس بأصل الحق:	519
ثالثاً: شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام والأمن العام:	519
الفرع الرابع: صلاحيات القاضي الاستعجالي وصدور الأمر وتنفيذه:	520
الفقرة الأولى: سلطات القاضي الاستعجالي في المادة الضريبية:	520
الفقرة الثانية: صدور الأمر في الدعوى الاستعجالية:	521
الفقرة الثالثة: استئناف الأوامر الاستعجالية الضريبية:	523
خلاصة الفصل:	526
خاتمة:	529
قائمة المصادر والمراجع:	538
فهرس المحتويات:	566

الملخص

إن دراسة موضوع دعاوى القضاء الكامل المتعلق بالمنازعات الإدارية، يعتبر من المواضيع المهمة خاصة من الناحية العملية، نظرا لانتشارها الكبير والواسع نتيجة الإنتقاح الإقتصادي الذي عرفته الجزائر هذا من جهة، وتعدد القوانين المختلفة وتعديلاتها من حين إلى آخر وتعقيدها خاصة في مجال تطبيقاتها، جملة من الدعاوى التي من أبرز تطبيقاتها الدعاوى الضريبية ودعاوى الصفقات العمومية ودعوى المسؤولية الإدارية، مما يطرح الكثير من النزاعات الناجمة عن تعقد الإجراءات وتنوعها تبعا لتعدد هذه الدعاوى ، والتي يجب تجديد الأحكام العامة لها في ظل القضاء الكامل المتمثل في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي منحها الإختصاص بنظرها لمعرفة مدى اتفاقها مع المبادئ والقواعد وغيرها في النصوص القانونية المشابهة في التشريعات الأخرى كمثال.

الكلمات المفتاحية:

المشروعية - الإختصاص - الإدارة العامة - التعويض - التنفيذ - التنازع - الخطأ - الضرر المسؤولية.

Resume :

L'étude du thème des procédures de la pleine juridiction dans les litiges administratifs est l'un des sujets importants, en particulier dans la pratique, est due de sa large diffusion en raison de l'ouverture économique que l'Algérie a connue, ainsi que la diversité des différentes lois et leurs modifications de temps à autre et leurs complexités sont particulièrement pertinentes dans leur application. Parmi ses importantes applications : les réclamations fiscales, les poursuites pour transactions publiques et les poursuites en responsabilité administrative. Cela soulève de nombreux différends découlant de la complexité et de la diversité des procédures, selon le nombre de ces affaires, qu'on doit renouveler leurs dispositions générales sous la pleine juridiction du Conseil de l'Etat et des tribunaux administratifs. Il s'agit, par exemple, d'une analyse des textes juridiques dont il a donné compétence pour voir dans quelle mesure ils sont compatibles avec les principes, les règles et d'autres textes juridiques similaires d'autres lois.

Les Mots Clés:

Légitimité, La spécialité, Administration générale, Compensation, Implémentation, Conflit, Mauvais, Dommages, Responsabilité.